Die wasserwirtschaftliche Planfeststellung

Voraussetzungen, Verfahren und Rechtswirkungen, dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des in Nordrhein-Westfalen geltenden Rechts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Cord Diekmann
aus Waddenhausen
1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0023

DIE WASSERWIRTSCHAFTLICHE PLANFESTSTELLUNG

Voraussetzungen, Verfahren und Rechtswirkungen,
dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des
in Nordrhein-Westfalen geltenden Rechts

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Cord Diekmann
aus Waddenhausen
1972

1. Berichterstatter: Prof.Dr. Christian-Friedrich Menger
2. Berichterstatter: Prof.Dr. Werner Hoppe
Dekan: Prof.Dr. Hans Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung:3.7.1972

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsverzeichnis

		Seite
	EINLEITUNG	1
A.	Die systematische Einordnung des Planfeststellungsrechts	1
B.	Die zunehmende Bedeutung der Planfeststellung	4
C.	Gründe für die Untersuchung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung	6
D.	Die Abgrenzung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung	7
E.	Der Gang der Darstellung	9
	ERSTES KAPITEL	1o
A.	Der geschichtliche Ursprung der Planfeststellung	1o
B.	Die Weiterentwicklung bis zum Wasserhaushaltsgesetz und den entsprechenden Landeswassergesetzen	16
C.	Zusammenfassung	2o
	ZWEITES KAPITEL	21
	Die Voraussetzungen für die Einleitung des wasserwirtschaftlichen Planfeststellungsverfahrens	21
A.	Die Gewässer im Sinne des § 31 WHG	21
B.	Die Ufer im Sinne des § 31 WHG	24
C.	Die Abgrenzung des Ausbaus von der Unterhaltung	25
I.	Der Ausbaubegriff im preußischen Wassergesetz	26

Seite

II. Versuch einer eigenen Abgrenzung 28

1. Nach dem Zweck der jeweiligen Maßnahme 28

2. Nach dem Umfang der Aufwendungen 29

3. Nach dem besonderen Rechtsschutzbedürfnis 3o

4. Nach dem Normzweck des § 31 WHG 3o

a) Die Gestaltveränderung 31

b) Die Wirkung auf das Gewässersystem 32

c) Die Einmaligkeit der Baumaßnahmen 33

d) Die Verbesserung des Gewässerzustandes 34

III. Die wesentliche Umgestaltung als Ausbau 34

IV. Maßnahmen, die weder Ausbau noch Unterhaltung sind 36

D. Die Abgrenzung des Ausbaues von der Benutzung 37

I. Der Zweck der Maßnahmen als Abgrenzungskriterium (§ 3, Abs.3 WHG) 38

II. Weitere Unterscheidungsmerkmale 39

1.. Nach dem Wesen und der Rechtswirkung von Planfeststellung und Bewilligung 39

2. Nach der jeweiligen Funktion des Wassers 39

III. Erstes Teilergebnis für die Abgrenzung 4o

IV. Der Umkehrschluß aus § 3 Abs. 3 WHG 4o

1. Gewässerbenutzungen als planfeststellungspflichtige Ausbaumaßnahmen 41

2. Ausnahmen bei kleineren Ausbauten 43

3. Die Anwendung von § 14, Abs. 1 WHG 44

a) Die Bedeutung des § 14 Abs. 3 WHG 44

b) Die Bedeutung des § 14 Abs. 1 i.V.m. § 3, Abs. 3 WHG 45

		Seite
V.	Mehrzweckanlagen	46
1.	Die Maßnahme dient Ausbau und Benutzung gleichermaßen	47
2.	Der Hauptzweck ist auf den Ausbau gerichtet	47
	a) Die Benutzung ist unselbständiger Nebenzweck	47
	b) Die Benutzung ist selbständiger Nebenzweck	48
3.	Der Hauptzweck ist auf die Benutzung gerichtet	49
VI.	Ergebnis der Abgrenzung zwischen Ausbau und Benutzung	49
	Die einzelnen Ausbautatbestände	5o
I.	Die Herstellung eines Gewässers oder seiner Ufer	5o
II.	Die Beseitigung eines Gewässers oder seiner Ufer	51
III.	Die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer	52
IV.	Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluß beeinflussen	54
	Das Plangenehmigungsverfahren nach § 31, Abs. 1 S.3 WHG	56
I.	Sinn und Zweck der Plangenehmigung	56
II.	Einwendungen im Sinne des § 31 Abs. 1, S. 3 WHG	57
III.	Das Nicht-Rechnen-Müssen mit Einwendungen	59
1.	Bei entsprechenden Vereinbarungen	6o
2.	Bei geringfügigen Ausbauarbeiten	6o
3.	Beim Ausbau durch einen Wasser- und Bodenverband	61
4.	Beim Ausbau im Zuge eines Flurbereinigungsverfahrens	62

		Seite
	DRITTES KAPITEL	64
	Die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens	64
A.	Die Pflicht zum Ausbau eines Gewässers	64
I.	Die Bedeutung des § 68 LWG unter dem Gesichtspunkt seines historischen Ursprungs	65
II.	Das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des § 68 LWG	66
III.	Die Einschränkung der Ausbauverpflichtung	68
IV.	Das Wohl der Allgemeinheit als Ermessensbegriff oder als unbestimmter Rechtsbegriff	69
	1. Die Ansicht in der wasserrechtlichen Literatur	7o
	2. Das Wohl der Allgemeinheit als unbestimmter Rechtsbegriff	7o
B.	Der Antrag des Ausbauunternehmers	73
I.	Der Kreis der möglichen Antragsteller	73
II.	Der geeignete Antragsteller	74
III.	Die zuständige Behörde	75
IV.	Die Bestandteile des Antrages	77
C.	Die Prüfung des Antrages auf seine Zulässigkeit und Vollständigkeit	79
	VIERTES KAPITEL	
	Das weitere Verfahren	81
A.	Die Bekanntmachung des beabsichtigten Unternehmens	81
I.	Die Ermittlung des Sachverhalts anhand der Planunterlagen	81

Seite

II. Die Ermittlung des Sachverhalts durch die öffentliche Bekanntmachung 82

1. Die Beschreibung des Unternehmens 82

2. Der Präklusionshinweis 83

III. Die Einzelbenachrichtigung von bekannten Betroffenen 83

IV. Die Behandlung von Verfahrensmängeln 84

V. Die Bekanntmachung bei Erweiterung des Unternehmens 85

B. Die Auslegung des Planes 86

I. Gegenstand der Auslegung 86

II. Die Auslegungsfrist 87

III. Die Auslegung bei einer Änderung der Planung 88

C. Die Einwendungen gegen das Unternehmen 89

I. Der Rechtscharakter der Einwendungen 89

1. Der Zweck der Einwendungen 89

a) Das Planfeststellungsverfahren als kontradiktorisches Verfahren 90

b) Die Präklusionswirkung 91

2. Ergebnis 91

II. Die Ausschlußwirkung der Auslegungsfrist 92

1. Die Begriffe formelle und materielle Präklusion 93

2. Die Präklusionswirkung der Einwendungsfrist im fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren 93

3. Die Präklusionswirkung der Einwendungsfrist im wasserwirtschaftlichen Planfeststellungsverfahren 94

a) Der Wortlaut des § 103 Abs. 2 Ziff. 2 LWG 94

b) Praktische Gründe für eine materielle Präklusion 95

Seite

c) Verstoß gegen Art. 19, Abs. 4 GG i.V.m. § 4o VwGO 97
d) Verstoß gegen § 77 VwGO 99
e) Ergebnis 99

4. Die Ausschlußwirkung in Bezug auf enteignungsrechtliche Einwendungen 1oo

III. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 1o1

1. Die Fristen im Sinne des § 1o8 LWG 1o1

2. Das Verschulden 1o2

3. Die Kausalität des Verschuldens 1o2

4. Der Antrag auf Wiedereinsetzung 1o3
a) Die Antragsfrist 1o3
b) Das Glaubhaftmachen 1o4
c) Die Nachholung der versäumten Rechtshandlungen 1o5
d) Der infolge höherer Gewalt versäumte Antrag 1o6

5. Die Unzulässigkeit einer stillschweigenden Wiedereinsetzung 1o6

6. Die Wiedereinsetzung bei nicht ausdrücklicher Zulassung 1o7

IV. Die zulässigen Einwendungen 1o8

1. Die Einwendungen gegen Art und Ausmaß des Ausbaues 1o8

2. Die Einwendungen wegen der Verhütung oder des Ausgleichs nachteiliger Wirkungen 11o

a) Die Einwendungen, die sich auf eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit stützen 111
b) Der begründete Widerspruch im Sinne des § 67, Abs. 2 LWG 112
aa) Die nachteiligen Einwirkungen 112
bb) Die Kausalität 112
cc) Die Beeinträchtigung eines Rechts 113
c) Die Einwendungen im Sinne des § 17 LWG 115
aa) Allgemeine Voraussetzungen des § 17 LWG 115
bb) Die einzelnen Tatbestände 116
d) Die Einwendungen im Sinne des § 63 Abs. 2 LWG 119
aa) Einwendungen nach § 4 WHG 119

		Seite
	bb) Einwendungen nach § 13 Abs. 1 LWG	121
	cc) Einwendungen nach § 59 LWG	121
	e) Einwendungen, die ein Entschädigungsverlangen zum Gegenstand haben	121
	Die mündliche Verhandlung	122
I.	Allgemeine Voraussetzungen	122
II.	Die Vertretung der Beteiligten durch Bevollmächtigte	125
III.	Die Behandlung von Verfahrensfehlern	126
	Die Aussetzung des Verfahrens nach § 1o5 LWG	127
I.	Allgemeine Voraussetzungen der Aussetzung	128
II.	Die Bestimmung einer Klagefrist	129
	FÜNFTES KAPITEL	
	Der Planfeststellungsbeschluß	131
	Seine Rechtsnatur	131
I.	Der Planfeststellungsbeschluß als rechtsgestaltender Verwaltungsakt	132
II.	Der Planfeststellungsbeschluß als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung	133
III.	Der Planfeststellungsbeschluß als gebundener und als ungebundener Verwaltungsakt	134
	1. Hinsichtlich seines Erlasses	134
	2. Hinsichtlich seines Inhalts	135
IV.	Der Planfeststellungsbeschluß als personaler und als dinglicher Verwaltungsakt	136
V.	Zusammenfassung	137

Seite

Aufbau und Inhalt 138

I. Der Inhalt allgemein 138

II. Der Aufbau 139

1. Der Begründungszwang 139
2. Die Rechtsfolge beim Fehlen der Begründung 139

III. Der Inhalt im einzelnen 141

1. Die Bezeichnung von Art, Umfang und Zweck des Ausbauvorhabens gem. § 112, Ziff. 1 LWG 141

2. Die Bezeichnung der Auflagen und Bedingungen gem. § 112, Ziff. 2 LWG 142

a) Einrichtungen zum Wohle der Allgemeinheit 143

aa) Das Wohl der Allgemeinheit 143

bb) Der Begriff der Einrichtungen 144

cc) Die Erforderlichkeit 144

(1) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 146

(2) Der Grundsatz der Notwendigkeit 146

(3) Der Grundsatz der Geeignetheit 147

dd) Die Einrichtungen im einzelnen 148

ee) Die Versagung der Planfeststellung bei Unwirksamkeit entsprechender Auflagen 15o

b) Einrichtungen zur Verhütung nachteiliger Wirkungen auf das Recht eines anderen 151

aa) Allgemeine Voraussetzungen des § 63, Abs.1, Ziff. 2a LWG 151

(1) Der Begriff "mit dem Ausbau vereinbar" 152

(2) Der Begriff "wirtschaftlich gerechtfertigt" 153

bb) Die Begriffe"nachteilige Wirkungen" und "Recht eines anderen" 153

cc) Rechtsfolgen des begründeten Widerspruchs 153

c) Einrichtungen zur Verhütung nachteiliger Wirkungen auf rechtlich geschützte Interessen 154

d) Auflagen und Bedingungen im Sinne der §§ 4 WHG; 13 Abs. 1, 59 LWG 155

Seite

3. Die Fristbestimmung für Beginn und Vollendung des Ausbaues gem. §§ 112 Ziff. 3 und 67, Abs. 5 LWG 155

4. Die Entscheidung über Einwendungen gem. § 112 Ziff 4 LWG 156

5. Die Entscheidung über eine Entschädigung gem. § 112, Ziff. 6 LWG 157

6. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gem. § 112, Ziff. 7 LWG 157

7. Die Auferlegung einer Sicherheitsleistung gem. § 1o7 LWG 16o

IV. Die Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses an Antragsteller und Verfahrensbeteiligte 161

C. Die Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses 162

I. Allgemeines zu den Rechtswirkungen 162

II. Die Ersetzungswirkung 163

1. Aufgrund des § 31 WHG 164

2. Aufgrund des § 67 Abs. 1 S. 1 LWG 166

a) Der Begriff der Ersetzung 166

aa) Die Theorie der materiellen Konzentration 167

bb) Die Theorie der formellen Konzentration 17o

b) Die Bedeutung des § 14 WHG 171

c) Die Ersetzungswirkung im einzelnen 174

aa) Die öffentlich-rechtlichen Genehmigungen 175

bb) Die Verleihungen 175

cc) Die Zustimmungen 176

dd) Die ihnen ähnlichen behördlichen Akte 177

d) Die Ersetzung nur landesrechtlicher Akte 177

aa) Die Auffassung von Blümel und Gieseke-Wiedemann 178

bb) Die Auffassung von Sieder-Zeitler, Riederer-Sieder und v.d.Groeben-Knack 179

cc) Die Lösung nach der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen 18o

Seite

e) Der Umfang der Ersetzungswirkung beim Zusammentreffen von Planfeststellungen 184

aa) Auseinandersetzung mit der Auffassung Blümels 185

bb) Auseinandersetzung mit der Auffassung Breuers 187

cc) Die Auffassung von Blümel und Breuer im Falle der bundesbahnrechtlichen Planfeststellung 19o

dd) Die Ersetzung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung durch andere Planfeststellungen 19o

(1) Durch landesrechtliche Planfeststellungen 19o

(2) Durch bundesrechtliche Planfeststellungen 191

ee) Die Bestimmung der ersetzten und der ersetzenden Planfeststellung 192

(1) Möglichkeiten des Zusammentreffens 192

(2) Regelung des Kollisionsfalles 194

III. Der Ausschluß von privatrechtlichen Ansprüchen 196

1. Ursprung und Zweck des § 11 WHG 196

2. Die ausgeschlossenen Ansprüche 197

3. Die privatrechtliche Wirkung der Planfeststellung 198

4. Die Einschränkung der Ausschlußwirkung 198

a) Schadensersatzansprüche bei Nichterfüllung von Auflagen 198

b) Ansprüche bei Überschreitung des festgestellten Planes 199

c) Vertragliche Ansprüche 199

IV. Die Bindungswirkung der Planfeststellung 2oo

1. Die Bindung der öffentlich-rechtlich Betroffenen 2oo

2. Die Bindung aller Verwaltungsbehörden und Gerichte 2o1

3. Insbesondere: Die Bindung der Enteignungsbehörde im Falle der Enteignung 2o1

Seite

4. Die Bindung der Enteignungsbehörde im Falle der vorläufigen Besitzeinweisung 2o3

SECHSTES KAPITEL 2o4

Die Zulassung des vorzeitigen Beginns, die sofortige Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses und die vorläufigen Anordnungen 2o4

A. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns 2o4

I. Die Verfassungsmäßigkeit von § 31, Abs.1 S. 1 WHG 2o5

II. Der Verstoß des § 67, Abs. 6 LWG gegen § 31 Abs. 1, S. 1 WHG 2o6

1. Unzureichender Schutz der wasserwirtschaftlichen Belange 2o6

2. Die sog. Macht des Faktischen 2o7

3. Ergebnis 2o8

III. Die geringe praktische Bedeutung des § 67, Abs.6 LWG im Falle der Gültigkeit 2o9

B. Die sofortige Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses 21o

I. Die Bedeutung der sofortigen Vollziehung für die Beschleunigung des Verfahrens in Nordrhein-Westfalen 211

1. Die Voraussetzungen 211

a) Die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse 212

b) Die sofortige Vollziehung im überwiegenden Interesse eines Beteiligten 213

Seite

2. Die schriftliche Begründung 213

II. Das Verhältnis der Zulassung des vorzeitigen Beginns zu der sofortigen Vollziehung 214

III. Zusammenfassung 216

C. Die vorläufigen Anordnungen 217

SIEBENTES KAPITEL 218

Die besonderen Duldungspflichten im Interesse des Ausbaues und die sog. Zwangsrechte 218

A. Die besonderen Duldungspflichten im Interesse des Ausbaues 219

I. Der Erlaß der Planfeststellung als grundsätzliche Voraussetzung 219

II. Die Duldungspflichten im einzelnen 22o

1. Die vorherige Ankündigung 22o

2. Das Betreten und vorübergehende Benutzen der Grundstücke 221

III. Die Ansprüche auf Schadensersatz 222

B. Die Zwangsrechte 224

I. Die Duldung von Gewässerveränderungen gem. § 86 LWG 224

II. Das Durchleiten von Wasser und Abwasser gem. § 89LWG 226

		Seite
III.	Die Einschränkungen gem. § 91 LWG	227
IV.	Zwangsrecht und Enteignung	227
V.	Die zuständige Behörde	228
	ACHTES KAPITEL	
	Nachträgliche Entscheidungen im Planfeststellungsverfahren	229
A.	Der Vorbehalt eines späteren Verfahrens gem. § 1o, Abs. 1 WHG	229
I.	Der Fall des § 8 Abs. 3,Satz 1 WHG	231
II.	Der Fall des § 8 Abs. 3, Satz 2 WHG	233
III.	Der Fall der §§ 8 Abs. 4 WHG; 17 LWG	233
IV.	Das Verfahren nach § 1o, Abs. 1 WHG	235
B.	Das Nachtragsverfahren gem. § 1o, Abs. 2 WHG	236
I.	Die Voraussetzungen	236
1.	Die Voraussehbarkeit nachteiliger Wirkungen	236
2.	Der Inhalt der nachträglichen Anordnungen	238
3.	Die Fristen für die Antragstellung	239
4.	Die Wiedereinsetzung bei Fristversäumung	24o
II.	Das Verfahren	241

Seite

NEUNTES KAPITEL 242

Planfeststellung und Entschädigungsentscheidung 242

Die Entschädigungsentscheidung im Planfeststellungsbeschluß 244

I. Ausmaß und Art der Entschädigung 244

1. Angemessene Entschädigung (§ 2o WHG) 245
a) Allgemeine Grundsätze 245
b) Entschädigung von Nutzungsminderungen 246
c) Entschädigung einer Minderung des gemeinen Grundstückswerts 247

2. Einschränkung der Entschädigungspflicht gem. § 64, Abs. 2 LWG 247

3. Die Art der Entschädigungsleistung 248
a) Entschädigung in Geld 248
b) Entschädigung durch wasserwirtschaftliche oder andere Maßnahmen 249
aa) Durch Grundstücksübernahme 249
bb) Durch Ersatzland 25o
cc) Durch Lieferung elektrischer Arbeit 25o

II. Das Verfahren bei der Entschädigung 251

1. Die gütliche Einigung der Beteiligten 251
2. Die Entschädigungsfestsetzung durch die Behörde 252
3. Das Verfahren im Falle des Grundstückserwerbs 252
4. Die Vollstreckbarkeit der beurkundeten Einigung und des Festsetzungsbescheides 253
5. Der Rechtsweg wegen der Festsetzung der Entschädigung 253
a) Bundesgesetzliche Zuweisung gem. § 4o Abs. 1, S. 1 VwGO 254
b) Rechtsweg gem. § 4o, Abs. 2, S. 1 VwGO 254
c) Landesgesetzliche Zuweisung gem. § 4o, Abs.1, S. 2 VwGO 254
6. Die einzelnen Voraussetzungen des § 117 LWG 257

		Seite
B.	Die Entschädigungsentscheidung in einem späteren Verfahren	257
I.	Im Verfahren gem. § 1o, Abs. 1 WHG	257
II.	Im Nachtragsverfahren gem. § 1o, Abs. 2 WHG	258

Literaturverzeichnis

Abt, Margot	Schrifttum und Rechtsprechung des Wasserrechts, hrsg. von Margot Abt. Köln, Berlin, Bonn, München zit.: Abt, Jahrgang und Nr.
Achterberg, Norbert	Das Verhältnis der bundesbahnrechtlichen Planfeststellung zur vorläufigen Feststellung des Enteignungsplans nach preußischem Recht, DÖV 1960, 166
Alper, Bernhard	Enteignung und Eigentumsbindung im Wasserrecht, dargestellt am Beispiel des in Niedersachsen geltenden Rechts, Diss. jur. Göttingen 1964
Angerer, Hubertus	Die Entschädigungsansprüche im Wasserrecht, Diss. jur. Würzburg 1962
Bachof, Otto	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Band 4-12) C. Allgemeines Verwaltungsrecht, JZ 1962, 745
-	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Band 13-19) V. Der Verwaltungsakt, JZ 1966,600
Baumann, Johannes	Bericht über die Diskussionsbeiträge der 36. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 1968 in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, Berlin 1968, 149.
Baumbach, Adolf; Lauterbach, Wolfgang	Zivilprozeßordnung unter Mitarbeit von Jan Albers, 29. Aufl. München, Berlin 1966
Becker, Erich	Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung VVDStRL 14, 96, Berlin 1956
Behrendt, O.	Anlagen in und an Gewässern, WuB 1960, 421
Behrens, H.	Das förmliche Verfahren, die Zuständigkeiten und das Wasserbuch, WuB 1960, 420.

Bender, Bernd	Staatshaftungsrecht Schadensersatz-,Entschädigungs- und Folgenbeseitigungspflichten aus hoheitlichem Unrecht, Karlsruhe 1971
Beratungsmaterialien	siehe Landtag Nordrhein-Westfalen
Bergdolt, Curt	Preußisches Wasserrecht, Schadensersatz - Gemeingebrauch, Verleihung-Ausbau von Wasserläufen, Köln 1957
Bertermann, Udo	Die ministerielle Plangenehmigung für Anlagen sondergesetzlicher Wasserverbände, Diss. jur. Münster 1965
v. Bitter	Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, Bd. 2, 2. Aufl., Leipzig 1911, Bd. 2, 3. Aufl., hrsg. von Bill Drews und Franz Hoffmann, Berlin, Leipzig 1928
Blümel, Willi	Die Bauplanfeststellung, Erster Teil: Die Planfeststellung im preußischen Recht und im Reichsrecht - res publica Band 5 - 1961, Stuttgart
-	Die Planfeststellung, Zweiter Teil: Die Planfeststellung im geltenden Recht, nicht veröffentlicht, maschinenschriftlich 1967
-	Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, DVBl. 1960,697
-	Unwirksamkeit der gewerberechtlichen Ausschlußfrist für Einwendungen gegen "genehmigungspflichtige Anlagen". Eine Entgegnung BB 1963, 882
-	Zur Teilnichtigkeit des neuen Hamburgischen Enteignungsgesetzes, Eine Entgegnung, DVBl. 1964, 905
-	Zur Praxis der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen, DVBl. 1966, 63

Blümel, Willi	Artikel Planung III - Planungsrecht - Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart 1966, Spalte 1926, zit.: Blümel, Planung III
-	Raumplanung, Vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, Festgabe für Ernst Forsthoff, hrsg. von Karl Doehring, München 1967, 133, zit: Blümel, Rechtsschutz
-	Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, zusammen mit Ernst Forsthoff, siehe dort
Bode, Eckart	Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, Diss. jur. Göttingen 1967
Bonner Kommentar	- Kommentar zum Bonner Grundgesetz - Stand: 27. Lieferung (Juni 1971), Hamburg 1950 ff. zit: Bearbeiter in Bonner Kommentar, Art., Rdn.
Brauchitsch ,M. von	Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze; umgearbeitet, fortgeführt und herausgegeben von Konrad Studt, O. Braunbehrens, Vierter Band, 14. Aufl. Vierte Bearbeitung, Berlin 1903 zit: v. Brauchitsch-Studt-Braunbehrens
-	Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule; Band VI, Erster Halbband, Wasserrecht, bearbeitet von Rudolf Sievers, 1964, Köln, Berlin, München, Bonn, zit: Sievers in v. Brauchitsch, Bd. VI
-	Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule, Band I, Zweiter Halbband, Verwaltungsgerichtsbarkeit, bearbeitet von Carl Hermann Ule, Köln, Berlin 1960, zit: Ule in v. Brauchitsch, Bd. I

Breuer, Rüdiger	Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 80, Bonn 1968, zit: Breuer
-	Die raumgestaltende Planung im Wasserrecht, ZfW 1969, 77 zit: Breuer, ZfW 1969
Brohm, Winfried	Rechtsschutz im Bauplanungsrecht (res publica, Bd. 3) Stuttgart 1959 zit: Brohm, Rechtsschutz
-	Landeshoheit und Bundesverwaltung (Planungsstudien, Heft 2) Baden-Baden 1968
Bulling, Manfred; Finkenbeiner, Otto	Wassergesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, Berlin, Köln, Mainz 1968
Bullinger, Martin	Die Mineralölfernleitungen, Gesetzeslage und Gesetzgebungskompetenz. Mit einem Gesetzentwurf (res publica Bd. 8), Stuttgart 1962
Burghartz, Franz-Josef	Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, München, Berlin 1962
Buri, Eugen	Ist die verwaltungsgerichtliche Klage zulässig, wenn die Widerspruchsbehörde nach versäumter Widerspruchsfrist zur Sache entscheidet? DÖV 1962, 483
-	Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Widerspruchsverfahren, DÖV 1963, 498
Czychowski, Manfred	Zur Wirkung der Planfeststellung im Flurbereinigungsverfahren, DVBl. 1966, 477
-	Das Bundeswasserstraßengesetz, DVBl. 1968, 573
-	Wasserrecht und Bundesbahnanlagen, WuB 1969, 267

Deutscher, Heinz	Die Unterhaltung der fließenden Gewässer nach dem geltenden sächsischen und thüringischen Wassergesetz, Diss. jur. Leipzig 1939
Diller	Vordringliche Aufgaben der Wasser- und Energiewirtschaft, DVerw 1944, 144
Dornheim, Carl	Wasserrecht, in: Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 435, hrsg. von Wilhelm Loschelder und Jürgen Salzwedel, Köln, Berlin 1964, zit: Dornheim in Loschelder/Salzwedel
-	Mitglieder eines Wasser- und Bodenverbandes sind diesem zur Verbandstreue verpflichtet, WuB 1967, 252
Ebner, Hans-Christoph von	Rechtsfragen bei der Genehmigung von Müllverbrennungsanlagen nach § 16 GewO, GewArch 1963, 241
-	Anmerkung zum Beschluß des BayVGH vom 29.11.1963, GewArch 1964, 6
Eckhardt, Ulrich	Jugendgefährdung durch Literatur-Wirksamkeit und Grenzen der verwaltungsgerichtlichen Inzidierungskontrolle - Kritischer Bericht über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl. 1969, 857
Ehmke, Horst	"Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht (Recht und Staat, Bd. 230), Tübingen 1960
Ernst, Werner	Der Plan im Verwaltungsrecht, DVBl. 1960, 344
Eyermann, Erich; Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl., München 1971

Feldt, Leo Georg	Hessisches Wassergesetz, in Wüsthoff/Kumpf, Handbuch des deutschen Wasserrechts, Bd. 3, Berlin 1958 unter D 511 E, zit: Feldt in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3
Fickert, H. C.	Der Begriff "Einvernehmen" im Bundesbaugesetz und seine Handhabung im Baugenehmigungs- und Rechtsmittelverfahren, DVBl. 1964, 173
Fielitz, Karl-Heinrich; Meier, Hans; Montigel, Eberhard	Personenbeförderungsgesetz, Frankfurt 1967
Foerster, German	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz - LVwG -), Wiesbaden 1968
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts; Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, Berlin 1966
Forsthoff, Ernst Blümel, Willi	Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht. Ein Rechtsgutachten (Planungsstudien 7), Frankfurt a. M., Berlin 1970 zit: Forsthoff-Blümel
Franßen, Everhardt	Über bedingungsfeindliche Verwaltungsakte, Diss. jur. Münster 1969
Friesecke, Albrecht	Bundeswasserstraßengesetz, Köln, Berlin, Bonn, München 1971
-	Der Plan im neuen Wasserrecht, DVBl. 1961, 809
-	Die Entwicklung des Wasserrechts in der Bundesrepublik, NJW 1963, 2297
-	"Die privatrechtlichen Wirkungen der wasserrechtlichen Planfeststellung"; Einleitendes Referat beim 112. Kolloquium über Fragen des Rechts der Wasserwirtschaft, ZfW 1966, 56
Geller-Kleinrahm	Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar,

fortgeführt v. Kleinrahm-Fleck, 2. Aufl., Göttingen 1963 zit.:Geller-Kleinrahm-Fleck

Fritzen, Alexander — Entschädigungsregelung beim Landentzug, Stuttgart 1961

Fritzsche, Friedrich — Das Wasserrecht in Bayern, Wasserhaushaltsgesetz Bayerisches Wassergesetz, München 1966

Fromm, Günter — Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, VerwArch, Bd. 56, 26

- — Öffentlich-rechtliche Fragen beim Bau von Untergrundbahnen, DVBl. 1969, 289

Gelzer, Konrad — Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff (Schriftenreihe der NJW, Heft 2), München 1969

Gieseke, Paul — Sozialbindungen des Eigentums im Wasserrecht, in: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag (Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts), I. Band, 308, Berlin, Tübingen, Frankfurt a. M. 1956, zit: Gieseke, Sozialbindungen

- — Die Unterhaltung der Gewässer nach dem Wasserhaushaltsgesetz, WuB 1958, 58

- — Das Ermessen bei Versagung einer Bewilligung oder Erlaubnis. Einleitendes Referat beim 102. Kolloquium über Fragen des Rechts der Wasserwirtschaft, am 5.6.1964, ZfW 1964, 84

- — Die Festsetzung von Wasser-Schutzgebieten und der nach § 20 WHG zur Entschädigung Verpflichtete. Einleitendes Referat beim 103. Kolloquium über Fragen des Rechts der Wasserwirtschaft am 19.6.1964, ZfW 1964, 90

- — Wasserwirtschaftliche Rahmenplanung, in: Das Recht der Wasserwirtschaft, Veröffent-

	lichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn, Heft 1, 7
Gieseke, Paul Wiedemann, Werner	Wasserhaushaltsgesetz,Kommentar, München, Berlin 1963
Gleim, W.	Das Eisenbahnbaurecht. Die rechtliche Begründung und der Bau der Eisenbahnen in Preußen (Das Recht der Eisenbahnen in Preußen, Erster Band), Berlin 1893
Gottschalk, Hans	Das Preußische Wassergesetz, Bonn 1913
Greif, Wolfgang	Personenbeförderungsgesetz, Kommentar, München, Berlin 1961
Grimme, Wilhelm	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) Kommentar, Handbuch Des Deutschen Wasserrechts, Neues Recht des Bundes und der Länder, begründet von Alexander Wüsthoff, hrsg. von Walther Kumpf, Bd. 1, Berlin 1958, 5. Lieferung 1959, zit: Grimme in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 1
Groebe, Klaus	Bayern kodifiziert sein Wegerecht, DÖV 1958, 833
-	Das erste Landesstraßengesetz. Bayern paßt sein Wegerecht dem FStrG an, DVBl. 1959, 48
Groeben, Klaus von der; Knack, Hans Joachim unter Mitarbeit von Schwarze, Karl-Robert; Klappstein, Walter; Busch, Jost-Dietrich; Clausen, Wolfgang	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz) Köln, Berlin, Bonn, München 1968 zit: v.d. Groeben-Knack
Haas, Diether	Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 4.6.1957, DVBl. 1957, 614
Haueisen, Fritz	Verwaltungsakte mit mehreren Betroffenen, NJW 1964, 2037

Haustein, Werner	Die Eisenbahnen im Deutschen Öffentlichen Recht, Frankfurt a.M. 1960, hrsg. unter Mitwirkung von Bundesbahnjuristen, zit: Haustein/Bearbeiter
Hemm, Hans-Klaus	Planfeststellung und Planung - Eine verkehrsrechtliche Untersuchung - Diss. jur. Würzburg 1960
Herrmann, Helmut	Vorläufige Verwaltungsentscheidungen und § 80 VwGO, BayVBl. 1965, 52
Herzog, Roman	Artikel Planung II - Die Planung als politisches, staatstheoretisches und verfassungsrechtliches Problem, Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart 1966, Spalte 1520
Hiddemann, Hartmut	Die Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz, Hiltrup 1970
Hofmann, Karl	Die rechtlichen Grundlagen des Naturschutzes und ihre besonderen Probleme im Bau- und Wasserrecht. Reihe: Rechtsfragen zur Erhaltung der Natur und der natürlichen Hilfsquellen, Band 2, 178, 2. Aufl. München 1967
Holtz; Kreutz; Schlegelberger	Das Preußische Wassergesetz, Erster Band, Unveränderter Nachdruck der dritten und vierten Auflage, Berlin, Köln 1955
-	Das Preußische Wassergesetz, Zweiter Band, Unveränderter Nachdruck der 4. Aufl., Berlin, Köln 1955
Hoppe, Werner	Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, Schriftenreihe der NJW, Heft 8, München 1971
-	Der Fortbestand wirtschaftslenkender Maßnahmegesetze bei Änderung wirtschaftlicher Verhältnisse. Ein Beitrag zum Geltungsbegriff bei Maßnahmegesetzen, DÖV 1965, 546

Huber, Konrad	Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 12), Berlin 1963
Hurst, Karl	Das behördliche Einvernehmen im Wasserrecht, ZfW 1968, 151
Jäger	Streifzüge durch das Wasserhaushaltsgesetz und durch das Bayerische Wassergesetz, Wasser und Abwasser 1964, 57 und 87
Jesch, Dietrich	Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82, 163
Kaiser, Joseph H. (Hrsg.)	Planung I, Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft, Baden-Baden 1965
-	Exposé einer pragmatischen Theorie der Planung in: Planung I, 11, zit: Kaiser, Exposé
-	Der Plan als ein Institut des Rechtsstaats und der Marktwirtschaft - Umrisse eines Aktionsmodells - in: Planung II, 11, hrsg. v. Joseph H. Kaiser, Baden-Baden 1966, zit: Kaiser, Der Plan als Institut
Kaiser, Paul	Erlaubnis und Bewilligung, Anlagengenehmigung, kernrechtliche Genehmigung, ZfW 1963, 208
Kaiser, Paul; Linckelmann, Karl; Schleberger, Erwin	Wasserverbandverordnung, Wasserverbandgesetz - Wasserverbandvorschriften unter Mitarbeit von Erich Weiß; gleichzeitig dritte Auflage des Kommentars zum Wasser- und Bodenverbandsrecht, begründet von Bochalli, Berlin 1967
Kapust, Udo	Zum Wesen und Begriff des Ausbaus eines Gewässers, Die Wasserwirtschaft 1969, 78

Karwath, Peter	Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e.V., Schriftenreihe der Arbeitsgruppe "Straßenverwaltung", Heft 5, Bad Godesberg 1968
Kellner, Hugo	Der sogenannte Beurteilungsspielraum in der verwaltungsgerichtlichen Prozeßpraxis, NJW 1966, 857
-	Einiges zum behördlichen Ermessen, DÖV 1969, 309
Kiesow, Werner	Der Begriff der "wesentlichen Änderung einer Kreuzung" im Eisenbahnkreuzungsrecht, DÖV 1967, 404
Klein, Franz	Öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche gegen den Staat, BayVBl. 1966, 217
Kletke, G. M.	Das Expropriationsrecht des Preußischen Staats auf Grund des neuesten Gesetzes über die Enteignung des Grundeigenthums v. 11.6.1874, Berlin 1874
Klinger, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. Göttingen 1964
Kodal, Kurt	Strassenrecht, 2. Aufl., München, Berlin 1964
Koehler, Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin, Frankfurt 1960
Köhler, Karl Heinz von	Der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung im Kartellrecht, NJW 1971, 1537
Köttgen, Arnold	Mandat, Methoden, Instrumente planender Verwaltung in: Planung III, hrsg. von Joseph H. Kaiser, Baden-Baden 1968
Kolb, Fritz	Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts unter Mitwirkung von Jules von Jouanne und Walter Kumpf, Köln 1958

Korbmacher, Günther	Ermessen - unbestimmter Rechtsbegriff - Beurteilungsspielraum, DÖV 1965, 696
Külz, Helmut R.	Das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserhaushaltsgesetz Festschrift zum 7o. Geburtstag von Paul Gieseke, S. 187, Karlsruhe 1958
Landmann-Rohmer	Gewerbeordnung, Erster Band, Neubearbeitet von Erich Eyermann/Ludwig Fröhler unter Mitarbeit von Wolfgang Ritgen, 12. Auflage, Stand August 197o München 197o zit: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler
Landtag Nordrhein-Westfalen	Beratungsmaterialien zum Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LWG), 4. Wahlperiode, Bd. 1, zit.: Beratungsmaterialien
Lange, Jürgen	Zum Übergang der Unterhaltungslast an Kreuzungen zwischen Eisenbahnen und Straßen bei "wesentlichen Änderungen" i.S.d. § 19 I, 2 EKrG, DÖV 1966, 45o
Leibholz, G.; Rinck, H.J. unter Mitwirkung von K. Helberg und H. Wuttke	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4 Aufl., Köln-Marienburg, 1971
Lerche, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1961
Löwer, Kurt	Zur Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 8o, Abs. 2 Nr. 4 VwGO), DÖV 1963, 173
Mang, Hohann; Maunz,Theodor; Mayer, Franz; Obermayer,Klaus	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2.Aufl., München 1964
Mangoldt, Hermann v. ; Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Band II, 2.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1964
Marschall, Ernst A.	Bundesfernstraßengesetz, 3. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1971
-	Straßenbau im Lichte des neuen Personenbeförderungsgesetzes - zugleich ein Beitrag zum Problem des Zusammentreffens von Planfeststellungen, DVBl 1961, 7o4

Marschall, Ernst A.; Bosch, Otto	Eisenbahnkreuzungsgesetz, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1970
Matthes, Wilhelm	Das Wasser- und Uferrecht in seiner Bedeutung für das Vermessungs- und Liegenschaftswesen, Kataster- und Grundbuch, Hamburg 1956
Maunz, Theodor; Dürig, Günter; Herzog, Roman	Grundgesetz, Band I, Lieferung 1-12, München 1971
-	Grundgesetz, Band II, Lieferung 1-12, München 1971
Mayer, Otto	Eisenbahn- und Wegerecht, AöR (a.F.) Bd. 15 (1900), 511
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Eine verwaltungsrechtliche und prozeßvergleichende Studie, Tübingen 1954, zit: Menger, System des Rechtsschutzes
-	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 1959, 387
-	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 1960, 64
-	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 1960, 149
-	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 1963, 393
-	Buchbesprechung Klaus Stern (Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, Berlin 1964), DVBl. 1965, 662
Menger, Christian-Friedrich; Erichsen, Hans-Uwe	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 1968, 366

Meyer, Gerhard	Das Planfeststellungsrecht der Bundesbahn nach § 36 Bundesbahngesetz und sein Zusammentreffen mit Landesplanungsrecht, Diss. jur. Köln 1960
Meyer, Otto; Thiel, Fritz; Frohberg, Günther	Enteignung von Grundeigentum, 5. Aufl. Berlin 1959
Mintzel, Kurt	Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG), Handkommentar, Berlin 1969
Müller, Klaus	Zur Problematik der Rahmenvorschriften nach dem Grundgesetz, DÖV 1964, 332
Musterentwurf	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1963, Köln, Berlin 1964, zit: Musterentwurf EVwVerfG 1963
Nedden, Gerhard	Kreuzungsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1968
Nedden, Gerhard; Mecke de Swebussin, Heinz	Handbuch des Niedersächsischen Straßenrechts, Göttingen 1964
Nicklisch, Fritz	Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte (Bd. 30 der Schriften zum Deutschen und Europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht), Bielefeld 1965
Niedermayer, Herbert	Der Rechtsweg für Geldansprüche nach Wasserrecht, BayVBl 1967, 119
-	Das Verwaltungsverfahren über Geldansprüche nach Wasserrecht, BayVBl 1968, 197
-	Rechtswegprobleme der wasserrechtlichen Entschädigung. Das Recht der Wasserwirtschaft, Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn Heft 16, Köln, Berlin, Bonn, München 1969

Noack, Erwin	Anmerkung zu OVG Münster, Beschl. v. 10.10.1962, DVBl. 1963, 258
Obermayer, Klaus	Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 18, 144
Ossenbühl, Fritz	Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 618
-	Ermessen, Verwaltungspolitik und unbestimmter Rechtsbegriff, DÖV 1970, 84
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 31. Aufl. München 1972, zit: Palandt/Bearbeiter
Pötter, Wilhelm	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Ergänzung der modernen Verwaltung, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, 907, Berlin, Heidelberg, New York 1967
Prandl, Josef; Gillessen, Joachim	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2. Aufl. München 1970
Redeker, Konrad; v. Oertzen, Hans Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971
Rehder, Joachim	Niedersächsisches Wassergesetz, Kommentar, 4. Aufl. Hannover 1971
-	Nochmals: Der Rechtsweg im Wasserrecht, DVBl. 1962, 365
Rein, Walter	Zum Übergang der Unterhaltungslast an Kreuzungen zwischen Eisenbahn und Straßen bei "wesentlichen Änderungen" i.S.d. § 19 I 2 EKrG, DÖV 1966, 453
Reiss, Elmar	Nachbarschutz im Wasserrecht, Diss. jur., Würzburg 1969
Riederer, Johann; Sieder, Frank; unter Mitarbeit von Zeitler, Herbert	Bayerisches Wassergesetz, München 1957

Rietdorf, Fritz	Verwaltungsorganisation, in: Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 93, hrsg. von Wilhelm Loschelder und Jürgen Salzwedel, Köln, Berlin 1964
Roellecke, Gerd	Gesetzmäßigkeitsprinzip und verwaltungsrechtliche Auflagen und Bedingungen, DÖV 1968, 333
Rosenberg, Leo; Schwab, Karl-Heinz	Zivilprozeßrecht, 10. Aufl. München 1969
Roth, H.	Ausbau der Gewässer, WuB 1960, 418
Rotter, Hubertus	Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ohne Antrag, DVBl. 1971, 379
Rudolf, Walter	Bund und Länder im aktuellen deutschen Verfassungsrecht, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1968
Rupp, Hans Heinrich	Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen - Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, 116, Berlin 1968
-	Nochmals: Zur Begründung von Ermessensentscheidungen nach dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, ZRP 1971, 233
Ryffel, Hans	Öffentliche Interessen und Gemeinwohl - Reflexionen über Inhalt und Funktion, in: Wohl der Allgemeinheit und Öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, 13, Berlin 1968
Salzer, Johann Friedrich	Zum bayer. Stau- und Triebwerksrecht nach Inkrafttreten des Wasserhaushaltsgesetzes, DÖV 1961, 928

Salzer, Johann Friedrich	Die wasserrechtliche Behandlung einer Gewässerherstellung und -änderung im bayerischen Stau- und Triebwerksrecht, DÖV 1963, 171
Salzwedel, Jürgen	Wasserrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. von Ingo von Münch, 489, 2. Aufl. Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich 1970, zit: Salzwedel, Wasserrecht
-	Wege- und Verkehrsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. von Ingo von Münch, 451, 2. Aufl. Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1970, zit: Salzwedel, Wegerecht
-	Der Entwurf des Bundeswasserstraßengesetzes und die Länderkompetenzen, Einleitendes Referat beim 111. Kolloquium über Fragen des Rechts der Wasserwirtschaft am 2.7.1965, ZfW 1965, 92
-	Beurteilungsspielraum und Ermessen bei der Entscheidung über Bewilligungen und Erlaubnisse - Ein Beitrag zur Stellung der Gerichte gegenüber den Wasserbehörden, in: Schwerpunkte und Entwicklungslinien des Wasserrechts (Heft 15 des Rechts der Wasserwirtschaft, Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn), 35, Köln, Berlin, Bonn, München 1967
-	Rechtsfragen zum Hochwasserschutz und zur Gewässerunterhaltung, ZfW 1971, 1
-	Unterhaltungspflicht und Gewässerzustand, Einleitendes Referat beim 144. Kolloquium am 5.2.1971, ZfW 1972, 141

Seehusen/Schwede/Nebe	Flurbereinigungsgesetz, Kommentar, neu bearbeitet von A.-W. Seehusen und Th. C. Schwede, 2. Aufl., Stollhamm (Oldb.) 1966
Selbach, Karl	Zum Entwurf eines Wasserhaushaltsgesetzes, DÖV 1957, 202
Sellmann, Martin	Die Problematik der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, NJW 1964, 1545
Sieder, Zeitler	Wasserhaushaltsgesetz, erläutert von Frank Sieder- Herbert Zeitler unter Mitarbeit von Ernst Hlawaty-Heinz Dahme, Loseblattkommentar, Stand 1. 7.1970, München 1970, zit.: Sieder/Zeitler
Sieder, Frank; Zeitler, Herbert; Dahme, Heinz	Bayerisches Wassergesetz, Loseblattkommentar, 1. und 2. Grundlieferung, Stand 1.10. 1971, München 1971, zit: Sieder-Zeitler, BayWG
Sieder, Frank; Zeitler, Herbert	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Kommentar, München 1960, zit: Sieder/Zeitler, BayStrWG
Siehr, Dietrich	Eingeschränkter Verwaltungsrechtsschutz im Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz? DÖV 1964, 728
Sievers, Rudolf	Zum Wasserhaushaltsgesetz der Bundesrepublik, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Paul Gieseke, 259, Karlsruhe 1958 zit: Sievers, FS Gieseke
-	Wasserrecht alsEnteignung, DVBl. 1959, 605
-	Der Rechtsweg im Wasserrecht, DVBl. 1962, 193
-	Entgegnung zu Rehder: Nochmals: Der Rechtsweg im Wasserrecht, DVBl. 1962, 366

Sievers	in: v. Brauchitsch, Bd. VI, siehe: Brauchitsch, M. von
Schack, Friedrich	Die Entschädigungsansprüche ohne Rücksicht auf Verschulden im Immissionsbereich BB 1965, 341
-	Bürgerlich-rechtlicher und öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch bei Immissionen, NJW 1968, 1914
Schäfer, Adolf W.	Der Begründungszwang bei der Anordnung des sofortigen Vollzugs DÖV 1967, 477
Schenke, Wolf-Rüdiger	Bauliche Ausführungen und Inbetriebnahme einer gewerblichen Anlage nach § 16 GewO vor Rechtskraft des Genehmigungsbescheides GewArch 1968, 221
Scheurer, Hans	Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht? Diss. jur. Heidelberg 1965
Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied, Berlin 1969
Schneider, Hans	Werbesendungen der Rundfunkanstalten als Gegenstand eines Bundesgesetzes? NJW 1965, 937

Schnur, Roman	Gemeinwohl und öffentliche Interessen in den Verfassungen und den Gesetzen des sozialen Rechtsstaates, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, 57, Berlin 1968
Schotthöfer, Kurt	Die Planfeststellung im Meinungsstreit - behandelt am Beispiel der Bundesstraße -, BayVBl 1968, 3oo und 342
Schulte, Hans	Eigentum und öffentliches Interesse (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 125) Berlin 197o
-	Zum Wesen der Zwangsrechte und der Ausgleichung, ZfW 1966, 72
-	Anmerkung zu BadWürttVGH, Urt.v.28.4.197o, ZfW 1971, 123
Schunck, Egon; De Clerck, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung 2. Auflage, Siegburg 1967
Steuer, Robert	Flurbereinigungsgesetz, 2. Auflage, München, Berlin 1967
Tratz, Dieter	Die Haftung für die Veränderung der Beschaffenheit des Wassers nach § 22 WHG, Diss. jur. Würzburg 1968

Triftshaeuser, Heinz	Gewässerausbau und Gewässerbenutzungen, BayVBl 1963, 273
Tschöltsch	Die Bedeutung der Planfeststellung auf dem Gebiete des Wasserrechts in Preußen, VAE 1940, 121
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsprozeßrecht, 4. Aufl. München, Berlin 1966
-	Zur Beschränkung des Verwaltungshandelns durch befristete Ermächtigungen, DVBl. 1961, 871
-	Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen in der Rechtsprechung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, 125, Berlin 1968
Volkmar, Dieter	Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Versuch einer begrifflichen Abgrenzung, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 8, Berlin 1962
Walprecht, Dieter	"Das kommunale Straßenwesen". Eine Aufsatzfolge für Ratsmitglieder und Kommunalbedienstete, 5. Teil, Kreuzungen verschiedener Verkehrswege. Der Gemeinderat 1970, 264
Weich, H.	Zwangsrechte, WuB 1960, 416
Welck, Stephan von	Die Begründung von Ermessensentscheidungen nach dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, ZRP 1971, 124
Wellhöfer, Claus	Das Übermaßverbot im Verwaltungsrecht. Grundsätzliches und Tendenzen zu den Prinzipien der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, Diss. jur. Würzburg 1970

Westermann, Harry	Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung (Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 131), Köln, Opladen 1966
Wick, Georg von	Der Rechtsschutz gegenüber der Versorgung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung, ZfW 1963, 283
Wiedemann, Werner	Der Ausbau von Gewässern ohne Planfeststellungsverfahren nach dem Wasserhaushaltsgesetz, WuB 1961, 88
-	Schließt die wasserrechtliche Erlaubnis zivilrechtliche Ansprüche der von der Gewässerbenutzung Betroffenen aus? DVBl. 1966, 474
-	Rechtsfragen aus der Praxis des Gewässerbaues, ZfW 1967, 83
-	Vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke für Ausbauarbeiten, WuB 1968, 285
-	Notwendigkeit und Möglichkeiten einer gezielten Vereinheitlichung wasserrechtlicher Vorschriften, in: Das Recht der Wasserwirtschaft. Veröffentlichungen des Instituts für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn, Heft 16, 7, Köln, Berlin, Bonn, München 1969, zit: Wiedemann, Vereinheitlichung
Wienbeck, Werner	Die "wesentliche Änderung" einer Kreuzung im Eisenbahnkreuzungsrecht, DÖV 1968, 202

Wittekind, Werner	Das Verhältnis der Planfeststellung im Ausbauverfahren zu anderen Verwaltungsakten nach nordrhein-westfälischem Wasserrecht, WuB 1963, 218
Wittig, Peter	Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes, DÖV 1968, 817
Witzel, Gustav	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz), 5. Aufl. Berlin, Frankfurt a.M. 1964
-	Haben Grundstückspächter Ersatzansprüche bei Schäden infolge eines Gewässerausbaus? ZfW 1963, 230
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. München 1971
-	Verwaltungsrecht II, 3. Aufl. München 1970
-	Verwaltungsrecht III, 2. Aufl. München, Berlin 1967
Wüsthoff, Alexander	Handbuch des Deutschen Wasserrechts 1949, Erster Band, Berlin, Bielefeld, Detmold 1949, zit: Wüsthoff, altes Recht
Wüsthoff, Alexander; Kumpf, Walter	Handbuch des Deutschen Wasserrechts - Neues Recht des Bundes und der Länder, Bd. 3, Berlin 1958, zit: Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3
-	Handbuch des Deutschen Wasserrechts - Neues Recht des Bundes und der Länder, Bd. 6, Berlin 1958, zit: Wüsthoff-Kumpf, Bd. 6
-	Einführung in das deutsche Wasserrecht, 3. Aufl. neu bearbeitet von Wilhelm Grimme in Verbindung mit Fritz Kolb, Berlin 1962, zit: Wüsthoff

Zanker, Hugo	Grundsätze des Benutzungs- und Ausbaurechts und ihre Bedeutung für die Auslegung und Lückenergänzung, ZfW 1968, 158
Zanker, Hugo	Zur Stellung des Grundeigentümers beim Ausbau von Gewässern, ZfW 1971, 15
Zezschwitz, Friedrich von	Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, Diss. jur. Marburg 1967
Ziegler, Ulrich	Kommentar zum Wassergesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart 1966
Zimniok, Klaus	Bayerisches Wasserrecht, München 1964, zit: Zimniok, Wasserrecht
-	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 5. Aufl. München 1970, zit: Zimniok
Zschacke	Die Begründung des Verwaltungsakts und ihre Bedeutung im Verwaltungsstreitverfahren, NJW 1954, 413
Zuck, Rüdiger	Unwirksamkeit der gewerberechtlichen Ausschlußfrist für Einwendungen gegen "genehmigungspflichtige Anlagen", BB 1963, 671

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
a.E.	am Ende
a.F.	alte Folge
a.Fass.	alte Fassung
AG ZPO KO	(Bayerisches) Gesetz zur Ausführung der Reichszivilprozeßordnung und Konkursordnung v.23.2.1879,Bay BS III S.143
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts, zit.nach Band und Seite
Art.	Artikel
AVwGebO NW	Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung v.19.12.1961, GV NW S. 38o, zuletzt geändert durch Gesetz v. 24.6.1969, GV NW S.449
AVwG SchlHolst	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein v. 18.4.1967, GVBl S. 131.
Az.	Aktenzeichen
Bad-Württ	Baden-Württemberg
Bad-Württ VBl	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BauO NW	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen - Landesbauordnung - i.d.F. der Bekanntmachung v. 27.1.197o GV NW S.96
Bay	Bayern; bayerisch
(Bay)AG ZPO KO	siehe AG ZPO KO
Bay BS	Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz v. 11.7.1958, GVBl S.147 i.d.F.der Bekanntmachung v. 25.4.1968, GVBl S. 64
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

Bay WG	Bayerisches Wassergesetz v. 26.7.1962 GVBl S. 143, i.d.F. der Bekanntmachung v. 7.12.197o, GVBl 1971, S. 41; zuletzt geändert durch § 12 des Gesetzes v. 26.6.1971, GVBl S. 198
BB	Der Betriebsberater
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23.6.196o, BGBl I S. 341, zuletzt geändert durch Art. 3o Kostenermächtigungsänderungsgesetz v. 23.6.197o, BGBl I S. 8o5
BbG	Bundesbahngesetz v. 13.12.1951, BGBl I, S. 955
Bd.	Band
Bekanntm. VO	Verordnung über die öffentliche Bekanntmachung von kommunalem Ortsrecht (Bekanntmachungsverordnung) v. 12.9.1969 GV NW S. 684
ber.	berichtigt
BerlVerf	Verfassung von Berlin, v. 1.9.195o, GVBl S. 433, zuletzt geändert durch 15. Gesetz zur Änderung der Verfassung von Berlin v. 24.6.1971, GVBl S. 1o6o
BerlWG	Berliner Wassergesetz v. 23.2.196o GVBl S. 133, zuletzt geändert durch Art XXXIX des Gesetzes v. 6.3.1[illegible], [illegible] S. 471
Beschl.	Beschluß
BFStrG	Bundesfernstraßengesetz v. 6.8.1953 i.d.F.v. 6.8.1961, BGBl I, 1741
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.189[illegible] RGBl S. 195 zuletzt geändert durch das Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen v. 4.11.1971, BGBl I, S. 174[illegible]
BGBl I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof in Karlsruhe
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zit. nach Band und Seite)

BremWG	Bremisches Wassergesetz v. 13.3.1962 GBl S. 59, zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes v. 24.3.197o, GBl S. 37
BSG	Bundessozialgericht in Kassel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht in Berlin
Ders.	derselbe
Dies.	dieselben
Diss.jur.	Juristische Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVerw	Deutsche Verwaltung (Zeitschrift von 1934 bis 1945)
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
EG BGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche v. 18.8.1896, RGBl S. 6o4, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 27.6.197o, BGBl I, S. 911
Einl.	Einleitung
EisenbG NW	(NW) Landeseisenbahngesetz v. 5.2.1957, GV NW S. 11
EKrG	Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen (Eisenbahnkreuzungsgesetz) vom 14.8.1963, BGBl I, S. 681
EVwVerfG 1963	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1963
FGO	Finanzgerichtsordnung v.6.1o.1965 BGBl I, S. 1477
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz v. 14.7.1953, BGBl I, S. 591, zuletzt geändert durch § 57, Abs.14 Beurkundungsgesetz v. 28.8.1969, BGBl I, S. 1513
FS	Festschrift

Fußn.	Fußnote
GaststG	Gaststättengesetz v. 5.5.197o, BGBl I, S.465, ber. S. 1298
GBl	Gesetzblatt
GebG NW	Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v.23.11.1971, GV NW S. 354, ber. GV NW 1972, S. 6
GesBl	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich i.d.F. v. 26.7.19oo, RGBl, S.871 zuletzt geändert durch Art. 13 Kostenermächtigungs-Änderungsge- setz v. 23.6.197o, BGBl I, S. 8o5.
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl I, S. 1 zuletzt geändert durch 29. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.3.1971, BGBl I S. 2o7
GS	Gesetzsammlung für die Königlich- Preußischen Staaten (bis 19o6); Preußische Gesetzsammlung (19o7-1945)
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für Nordrhein-Westfalen
HambWG	Hamburgisches Wassergesetz v. 2o.6.19oo GVBl S. 335, i.d.F. v. 2.3.1962, GVBl S. 61
Hess	Hessen, Hessisch
HessWG	Hessisches Wassergesetz v. 6.7.196o GVBl S. 69
h.M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.e S.	im engeren Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung

Landbeschaffungsgesetz	Gesetz über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung v. 23.2.1957, BGBl I, S. 134
Lit.	Literatur
LStrG NW	Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesstraßengesetz) v. 28.11.1961 GV NW S. 3o5
LuftVG	Luftverkehrsgesetz vom 1.8.1922, RGBl I, S. 681 i.d.F.v 4.11.1968, BGBl I, S. 1113
LWG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v. 22.5.1962 GV NW S. 235
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (seit 1947)
MinBl	Ministerialblatt
MinBliV	Ministerial Blatt für die gesammte innere Verwaltung in den königlich preußischen Staaten
MRVO	Militärregierungsverordnung
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n.v.	nicht veröffentlicht
NW	Nordrhein-Westfalen; nordrhein-westfälisch
NWG	Niedersächsisches Wassergesetz v. 7.7.196o GVBl S. 1o5 i.d.F. v. 1.12.197o, GVBl S. 457
o.	oben
o.a.	oben angeführt
o.ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OVG	(davor oder danach bezeichnetes Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz v. 21.3.1961, BGBl I, S, 241
PlanfRichtl.	Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz und nach dem Landesstraßengesetz MinBl NW 1968, 1454

Pr	Preußen, preußisch
PrEisenbG	(Pr) Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen v. 3.11.1838 GS S. 5o5
PrEnteigG	Preußisches Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 11.6.1874, SGV NW Nr. 214
Pr GS NW	Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts 18o6-1945
PrLWA	Preußisches Landeswasseramt
PrWG	Preußisches Wassergesetz v. 7.4.1913, GS S. 53
RdErl	Runderlaß
Rdn	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt (1871-1945); Teil I seit 1.4.1922
Rspr.	Rechtsprechung
RVerwG	Reichsverwaltungsgericht
s.	siehe
SGG	Sozialgerichtsgesetz v. 3.9.1953, BGBl I, S. 1239, ber.S. 1326 i.d.F. der Bekanntmachung v. 23.8.1958 RGBl I, S. 613
SGV NW	Sammlung des Bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
Sp	Spalte
SWG	Saarländisches Wassergesetz v. 28.6.196o ABl S. 511 i.d.F. des Gesetzes Nr. 9o4 v 25.2.197o, ABl S. 3o6, Neufassung bekanntgemacht in ABl 197o, S. 674
Schl	Schlesien, schlesisch
SchlHolst	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
str.	streitig
st.Rspr	ständige Rechtsprechung
Tgb-Nr.	Tagebuch-Nummer
u.	unten
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches

Übergangsgebührenordnung	Verordnung zur vorläufigen Regelung der Verwaltungsgebühren v. 30.11.1971 GV NW S. 391
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	vom
VAE	Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen, (Zeitschrift von 1936 bis 1944, zit.nach Jahrgang und Seite)
VerfNW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen v. 18.6.1950, GV NW S. 127, zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.7.1969, GV NW S. 535
VerfRhl-Pf.	Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947, VOBl S. 209, zuletzt geändert durch Gesetz v. 8.7.1970, GVBl, S. 217
VerfSaarl	Verfassung des Saarlandes vom 15.12.1947, ABl S. 1077, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 891 v. 5.11.1969, ABl S. 765
VerwArch	Verwaltungsarchiv (zit.nach Jahrgang und Seite)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (zit. nach Band und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
VkBl	Verkehrsblatt Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr der Bundesrepublik Deutschland
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
Vorbem.	Vorbemerkung
Vorflutedikt	Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen, und Verschaffung von Vorfluth. Vom 15. November 1811 GS S. 352
VRS	Verkehrsrechtssammlung (zit. nach Band und Seite)

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (zit. nach Heft und Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960, BGBl I S. 17 zuletzt geändert durch Art. 46 Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 25.6.1969, BGBl I S. 645
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz v. 2.4.1968, BGBl II, S. 173
WG Bad-Württ.	Wassergesetz für Baden-Württemberg v. 25.2.1960, GBl S. 17
WG Rhl.Pf.	Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz v. 1.8.1960 GVBl S. 153, zuletzt geändert durch Art 12 des Gesetzes v. 5.3.1970, GVBl S. 96
WG SchlHolst	Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein v. 25.2.1960, GVBl S. 39 i.d.F. v. 7.6 1971, GVBl, S. 328
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) v. 27.7.1957 BGBl I, S. 1110 in der Fassung des Gesetzes vom 19.2.1959 (BGBl I, S. 37), zuletzt geändert durch das Kostenermächtigungs-Änderungsgesetz v. 23.6.1970, (BGBl I, S. 805)
WuB	Wasser und Boden
WVVO	Erste Verordnung über Wasser- und Bodenverbände (Erste Wasserverbandverordnung) v. 3.9.1937 RGBl I, S. 933, zuletzt geändert durch § 55 Beurkundungsgesetz v. 28.8.1969, BGBl I, S. 1513
WWirtsch.	Die Wasserwirtschaft
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung i.d.F. vom 12.9.1950, BGBl I, S.533, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts usw. (siehe BGB) v. 4.11.1971, BGBl I, S. 1745

ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (zit. nach Band und Seite)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung v. 24.3.1897, RGBl S. 97, i.d.F. der Bekanntmachung v. 2o.5.1898, RGBl S. 713, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 4.12.1968, BGBl I, S. 1295

EINLEITUNG

A. Die systematische Einordnung des Planfeststellungsrechts

"Planung ist der große Zug unserer Zeit", mit diesem Satz weist KAISER[1] auf ihre zunehmende Bedeutung für alle Lebensbereiche hin[2]. Dies gilt auch für den verwaltungsrechtlichen Plan, der als Mittel moderner gestaltender Verwaltung erst nach 1945 eine zentrale Rolle im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge eingenommen hat[3]. Er kann definiert werden als die Ausarbeitung eines Verwaltungsorgans, die durch verschiedene aufeinander abgestimmte Maßnahmen die Verwirklichung eines bestimmten Ordnungszustandes anstrebt[4]. Der verwaltungsrechtliche Plan bezieht sich nach dem bisherigen Sprachgebrauch überwiegend auf die sogenannte Raumplanung (als Teilfunktion der Raumordnung)[5] und wird deshalb auch als stationärer Plan - im Gegensatz

---

1) Planung I, S. 7 (Vorwort).

2) KAISER, Exposé, S. 18, sagt der Planung sogar eine auf lange Sicht noch wachsende Faszinationskraft voraus.

3) OBERMAYER, VVDStRL 18, 144 f. m.w.Nachw.; ERNST, DVBl 1960, 344.

4) OBERMAYER, aaO., S. 150; zustimmend BREUER, S. 37 f.; HIDDEMANN, S. 17; ähnlich ERNST, aaO.

5) HERZOG, Art. Planung II A 3 (Spalte 1522); BLÜMEL, Art. Planung III (Spalte 1526).
Als wichtigstes Beispiel einer außerraumordnungsrechtlichen Verwaltungsplanung sei hier auf die sog. mittelfristige Finanzplanung des Bundes und der Länder hingewiesen, die auf den §§ 9, Abs. 1; 14 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8.6.1967 (BGBl I, S. 582) und auf den §§ 49, 50 des Gesetzes über die Grundsätze des Hauhaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz) vom 19.8.1969 (BGBl I, S. 1273) beruht.

zum sogenannten strategischen Plan - bezeichnet[1].
Zum (Raum)Planungsrecht gehören das Recht der Gesamtplanung[2] und das Fachplanungsrecht. Als raumgestaltende Entscheidung zur Wahrnehmung bestimmter Fachaufgaben[3] findet die Fachplanung ihre Rechtsgrundlagen in den verschiedensten Gesetzen des Bundes und der Länder[4]. Zur Verwirklichung ihrer Planungsziele sehen die meisten Fachplanungsvorschriften eine Planfeststellung vor[5].
Nach ihrer klassischen Definition bedeutet die Planfeststellung die rechtswirksame Bestimmung über die Lage, die Gestaltung und Beschaffenheit einer Anlage in allen ihren Bestandteilen sowie über die Frage, inwieweit es zu Gunsten der durch das Unternehmen in Mitleidenschaft gezogenen öffentlichen und privaten Interessen der Herstellung besonderer Anlagen bedarf, wo und

---

1) KAISER, Der Plan als Institut, S. 23; der stationäre (oder statische) und der strategische Plan unterscheiden sich nach ihrem Zweck und ihren Zielen: während der stationäre Plan sich ohne sehr lange zeitliche Erstreckung in aller Regel unmittelbar auf die Herbeiführung eines bestimmten räumlichen Zustandes richtet und dabei maßgebend von der Exekutive bestimmt wird, ist der strategische Plan in seiner Zweckbestimmung regelmäßig eine politische Entscheidung, bei deren Durchführung allen relevanten Gesichtspunkten bis zur Adaption Rechnung zu tragen ist, vgl. hierzu KAISER, aaO., S. 23 ff.

2) Die Gesamtplanung bezweckt eine sinnvolle Ordnung eines bestimmten Gebietes durch das Erfassen sämtlicher ordnungserheblicher Faktoren, BREUER, S. 42 m.w Nachw.; siehe ferner BLÜMEL, Art. Planung III, Spalte 1527 und FORSTHOFF-BLÜMEL, S. 19 f., die zu der Gesamtplanung, die Bauleitplanung (Ortsplanung), die Regionalplanung, die Landesplanung und die Bundesplanung(=Bundesraumordnung) zählen.

3) BREUER, S. 42 m.w.Nachw.; vgl. zur Abgrenzung von Gesamtplanung und Fachplanung auch WOLFF, Bd. I, § 38, III a; BLÜMEL, Art. Planung III, Spalte 1527 f. sowie die zahlreichen Nachweise bei FORSTHOFF-BLÜMEL, S. 18, Fußn. 6.

4) Eine Zusammenfassung der wichtigsten Fachplanungsgesetze geben FORSTHOFF-BLÜMEL, S. 2o f.

5) Vgl. etwa § 36 BbG, §§ 14 ff. WaStrG; §§ 17, 18 BFStrG; §§ 28-3o PBefG; § 31 WHG in Verbindung mit den Landeswassergesetzen; siehe ferner die Straßengesetze der Länder z.B. §§ 38-4o NW StrG;
vgl. auch die Nachweise bei HOPPE, Rdn. 16-23.

wie dieselben auszuführen sind[1]. Ihr Zweck ist es, die durch ein bestimmtes Bauvorhaben berührten öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den durch den Plan Betroffenen zu regeln, die Anlage möglichst gut in den Raum einzufügen und ihr die Unangreifbarkeit ihres Bestandes mit öffentlich-rechtlicher Wirkung zu sichern[2]. Hieraus folgt, daß das Recht der Planfeststellung systematisch sowohl zum öffentlichen Baurecht im weiteren Sinne[3] wie auch zum öffentlichen Sachenrecht gehört[4]. Dabei ist vornehmlich die dem planfeststellungspflichtigen Vorhaben eigene raumbeanspruchende und raumverändernde Wirkung hervorzuheben[5]. Schon diese raumgestaltenden Funktionen unterscheiden die Planfeststellung von einer gewöhnlichen Baugenehmigung und machen deutlich, daß sie im Rahmen des Baurechts neben dem Bauordnungsrecht[6] vor allem dem Planungsrecht zuzuordnen ist[7].

---

1) GLEIM, S. 341 unter Bezugnahme auf die eisenbahnrechtliche Planfeststellung; vgl. auch die zutreffende Umschreibung von Otto MAYER, AöR (a.F.) Bd. 15 (1900), S. 511 (515). Ähnliche Definitionen geben HIDDEMANN, S. 36 und KARWATH, S. 14 f.; siehe ferner BLÜMEL, Planfeststellung II, § 3, 1 (S. 37), der die Planfeststellung verallgemeinernd als ein Mittel zur öffentlich-rechtlichen Einordnung der Verkehrsanlagen in die Umwelt bezeichnet.

2) FROMM, DVBl 1969, 289 (291) m.w.Nachw. in Fußn. 30; WESTERMANN S. 97; KARWATH, S.20 ff.; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 17; WOLFF, Bd. III, § 158, II a 1; FORSTHOFF, Vorwort zu Blümel, Bauplanfeststellung I; WITTEKIND, WuB 1963, 218; BREUER, S. 63; BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969, BVerfGE 26, 338 (343 f.).

3) Zum Begriff des Baurechts vgl. WOLFF, Bd. III, § 136 I b.

4) BLÜMEL, Planfeststellung II, § 3, 2 (S. 38 ff.); HOPPE, Rdn. 9.

5) WESTERMANN, S. 29.

6) Das Bauordnungsrecht (=Bauwerkrecht) kann auch als Baurecht i.e.S. bezeichnet werden.

7) BLÜMEL, Planfeststellung II, § 3, 2 (S. 39 f.) m.w.Nachw.; HOPPE, Rdn. 9; ebenso im Ergebnis: WESTERMANN, S. 29; KARWATH, S. 15 ff.; BREUER, S. 37 f.; FORSTHOFF-BLÜMEL, S. 20.
A.A.: FRIESECKE, NJW 1963, 2297 (2301); DERS.ZfW 1966, 56; dagegen zutreffend BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7a (S. 107); ebenfalls a.A. offenbar KÖTTGEN, S. 15.

Der Begriff "Planfeststellung" bezeichnet im verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch sowohl die Tätigkeit (das Verfahren) einer Behörde wie auch das Ergebnis dieser Tätigkeit (Planfeststellungsbeschluß) jeweils im Hinblick auf einen Plan zur Errichtung bestimmter baulicher Anlagen [1]. Zur Klarstellung dieser Bedeutung sind deshalb auch die Begriffe "Bau"-[2] oder "Anlagen"[3] - Planfeststellung geprägt worden.

B. Die zunehmende Bedeutung der Planfeststellung

Ebenso wie das Planungsrecht allgemein gewinnt das Recht der Planfeststellung mehr und mehr an Bedeutung. Als Folge der wachsenden Bevölkerungsdichte und der immer intensiver werdenden Nutzung des vorhandenen Lebensraumes nehmen die öffentlichen Bauvorhaben an Weiträumigkeit zu und treffen damit auf ein Netz von Rechten und von verschiedensten Interessen[4], das ohnehin ständig engmaschiger wird[5].

---

1) BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 24; HOPPE, Rdn. 13; HIDDEMANN, S. 19.
Etwas abweichend in der Terminologie HAUSTEIN-KOCH, § 68 (S. 156); BREUER, S. 59 f.; MEYER, S. 2 f., die auch das der Planfeststellung zugrundeliegende Hoheitsrecht (=Planfeststellungsrecht) zum Begriff der Planfeststellung zählen. Hiergegen KARWATH, S. 15.

2) Vgl. BLÜMEL, Bauplanfeststellung I; DERS. Planfeststellung II, § 2 (S.31) hat diesen Begriff jedoch wieder aufgegeben, weil er sich als unzweckmäßig erwiesen hat.

3) KARWATH, S. 13 unter Berufung auf WOLFF, Bd. III, § 158, II d 4.

4) Als Beispiel nennt WOLFF, Bd. III, § 158, I a die Interessen der Siedlung, des Verkehrs, der Wirtschaft, der Verteidigung.

5) FORSTHOFF, Vorwort zu Blümel, Bauplanfeststellung I; BLÜMEL, Planfeststellung II, Einführung 1 b (S. 4); HOPPE, Rdn. 1 u. 2; BREUER, S. 63; vgl. auch WOLFF, Bd. III, § 158, I a.

Die so entstehenden Schwierigkeiten werden vergrößert durch die Vielzahl von gleichzeitig zuständigen Behörden mit ihren unterschiedlichen Verfahrensregelungen und finden ihre Potenzierung schließlich dort, wo mehrere Bauvorhaben zusammentreffen[1].

Bei der Bewältigung dieser regelmäßig mit der Planung und Durchführung von größeren Bauvorhaben einhergehenden Problemen bietet die Planfeststellung eine wesentliche Hilfe. Sie gilt für alle Arten von Verkehrsanlagen (Straßen, Eisenbahnen, Flughäfen, Wasserstraßen, Straßen- und U-Bahnen), wie auch für nicht-verkehrliche Gewässerausbauten[2]. Trotz dieser unterschiedlichen Regelungsgegenstände weisen die Planfeststellungsverfahren zwar formell- und materiell-rechtliche Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten auf [3], ein allgemeingültiges, in Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen einheitliches Institut der Planfeststellung gibt es jedoch noch[4] nicht[5]. Der konkrete Begriffsinhalt einer Planfeststellung richtet sich also immer nach der jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung.

---

1) So ausdrücklich BLÜMEL, Planfeststellung II, Einführung 1 b (S. 5).

2) Darüber hinaus ist in den §§ 7, 8, 2o-29 des (Bundes-) Gesetzes über die Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsgesetz - AbfG -) vom 7.6.1972, BGBl I, S. 873, für die Errichtung, den Betrieb sowie die wesentliche Änderung von ortsfesten Abfallbeseitigungsanlagen eine Planfestellung vorgeschrieben. Ebenso in § 6 des (Bad.-Württ.) Gesetzes über die Beseitigung von Abfällen (Abfallgesetz) vom 21.12. 1971, Bad-Württ.GBl 1972, S. 1.

3) HOPPE, Rdn. 5; WESTERMANN, S. 29; er sieht den Grund für diese Einheitlichkeit zutreffend in der gleichen - oben dargestellten - Problemlage und dem gleichen Zweck aller Verfahren (siehe S. 1o1).

4) Eine Ausnahme für landesrechtliche Planfeststellungen machen die §§ 139-145 AVwG SchlHolst, die sich an die de lege ferenda interessante Regelung in den §§ 58-63 EVwVerfG 1963 anlehnen. Vgl. dazu BREUER, S. 66 f. mit Fußn. 31.

5) BLÜMEL, DVBl 196o, 697 (7o8); MEYER, S. 1; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 16; vgl. auch die Nachweise unten S. 164, Fußn.3.

C. Gründe für die Untersuchung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung

Aus diesen Gründen erschien es geboten, die Untersuchung auf eine bestimmte Planfeststellung zu beschränken. Daß aus der Vielzahl der vorhandenen Regelungen gerade die wasserwirtschaftliche[1] Planfeststellung als Untersuchungsgegenstand ausgewählt worden ist, findet seine Erklärung zunächst darin, daß dieses Rechtsinstitut trotz seiner großen Bedeutung gerade auf dem Gebiet der Wasserwirtschaft[2] bisher noch keine umfassende Behandlung erfahren hat. Maßgebend war dafür ferner die Tatsache, daß sich die wasserwirtschaftliche Planfeststellung von den Planfeststellungen anderer Rechtsgebiete nach Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen nicht unwesentlich unterscheidet.

Das liegt einmal an der historischen Entwicklung: Während die Wassergesetze seit jeher überwiegend mit Rücksicht auf wasserwirtschaftliche Belange einen planfeststellungspflichtigen Ausbau vorsehen, beziehen sich die anderen Planfeststellungsvorschriften auf die Errichtung von Verkehrsanlagen. Dabei waren die Vorschriften aus dem Eisenbahnbaurecht[3] und - nach 1945 - vor allem aus dem Bundesfernstraßengesetz für die Ent-

---

1) Im Wasserrecht ist zwischen dem Recht der Wasserwirtschaft und dem Wasserstraßenrecht zu unterscheiden. Ersteres regelt die Inanspruchnahme des Wassers selbst, wo hingegen das Wasserstraßenrecht sich mit der Verkehrs- und Transportfunktion der Oberflächengewässer befaßt, vgl. hierzu SALZWEDEL, Wasserrecht, S. 493.

2) In den Jahren 1967 bis 197o wurden nach den "Arbeitsanfallstatistiken des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen für die 6 Bezirksregierungen (n.v.) im Land Nordrhein-Westfalen 44o wasserrechtliche Planfeststellungen durchgeführt.
Als Zuschüsse aus Landes- und Bundesmitteln wurden in demselben Zeitraum in den 6 Regierungsbezirken für Flußbau, Wasserbau und Hochwasserschutz 176.926.ooo.--DM bewilligt (diese Summe bezieht sich allerdings auch auf Maßnahmen, denen eine bloße Plangenehmigung gem. § 31, Abs. 1, Satz 3 WHG zu Grunde lag.)

3) Vgl. BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 21.

wicklung der Planfeststellung auf Grund der eingehenden wissenschaftlichen Behandlung und der umfangreichen Rechtsprechung von entscheidender Bedeutung. Sie sind damit zum Vorbild für ihre Ausgestaltung in zahlreichen anderen Gesetzen geworden[1], sodaß auf den Gebieten der Verkehrsanlagenplanfeststellung eine gewisse Einheitlichkeit entstanden ist, die vielfach sogar dazu geführt hat, daß bei der Beschreibung der Planfeststellung nur von Verkehrsanlagen die Rede ist[2] und der wasserwirtschaftliche Anlagenbau dabei völlig übersehen wird.
Die wasserwirtschaftliche Planfeststellung weist außerdem die Besonderheit auf, daß sie auf einem Rahmengesetz des Bundes -Wasserhaushaltsgesetz - und den jeweiligen Ausführungsgesetzen der Länder zugleich beruht. Sie ist deshalb durch zahlreiche Verweisungen sehr verwickelt gestaltet[3] und ist auch in den einzelnen Bundesländern teilweise unterschiedlich geregelt worden[4].

D. Die Abgrenzung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung

Die hierzu untersuchende Planfeststellung ist zunächst von der wasserstraßenrechtlichen Planfeststellung gem. §§ 12 bis 23 WaStrG abzugrenzen, die ausschließlich beim Ausbau und Neubau der Bundeswasserstraßen[5] als Verkehrswege zur Anwendung kommt (vgl. § 12, Abs. 1 u. 2 WaStrG). Es sei hier darauf

---

1) HOPPE, Rdn. 5; KARWATH, S. 1o f.; er weist darauf hin, daß dies sowohl für die Straßengesetze der Länder wie auch etwa für das Personenbeförderungsgesetz und das Luftverkehrsgesetz gilt.

2) Vgl. etwa BLÜMEL, Planfeststellung II, Einführung 1 b (S. 5 f.; DERS., aaO., § 3, 1(S. 37)("die Planfeststellung ist ein Mittel...zur Einordnung der Verkehrsanlagen"). HOPPE, Rdn. 5("die Fachplanung... erfaßt... eine breite Skala von Verkehrsanlagen"). WESTERMANN, S. 29 ("In dem Planfeststellungsverfahren werden die ...Verkehrsanlagen ... bestimmt") DERS., S. 98("Zulässigkeit und Art des Baues von Verkehrsanlagen").

3) WESTERMANN, S. 98 f. in Fußn. 167.

4) Vgl. dazu WIEDEMANN, Vereinheitlichung, S. 7 f. und S. 9.

5) Vgl. zum Begriff der Bundeswasserstraßen § 1 WaStrG.

hingewiesen, daß die einschlägigen Vorschriften des WaStrG eine weitgehende Übereinstimmung mit der Regelung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung aufweisen, obwohl es sich dabei um die Planfeststellung zur Errichtung einer Verkehrsanlage handelt.

Nicht zum Gegenstand der Untersuchung gehören ferner die wasserwirtschaftlichen Rahmenpläne nach § 36 WHG[1]. Sie sind das Ergebnis großräumiger Untersuchungen über die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse in bestimmten Flußgebieten oder Wirtschaftsräumen und verfolgen den Zweck, die Voraussetzungen für die Entwicklung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse dieser Gebiete in wasserwirtschaftlicher Hinsicht zu sichern[2]. Ein derartiger Rahmenplan ist kein technischer Entwurf, der die Ausführung bestimmter Maßnahmen vorsieht[3], sondern er dient den Behörden lediglich als Entscheidungsrichtlinie (vgl. § 29, Abs. 2 LWG). Seiner Rechtsnatur nach stellt er demnach keinen Verwaltungsakt und auch keinen Rechtssatz dar, sondern ist rechtlich als Verwaltungsanweisung für die Behörden zu qualifizieren[4]. Daraus folgt, daß es sich bei der Aufstellung eines wasserwirtschaftlichen Rahmenplanes nicht um ein förmliches Planfeststellungsverfahren handelt.[5]

---

1) Ausführlich dazu FRIESECKE, DVBl 1961, 809-811.

2) Vgl. § 36, Abs 1 WHG und SIEDER-ZEITLER, § 36, Rdn. 4; GIESEKE-WIEDEMANN, § 36, Rdn. 2; FRIESEKE, NJW 1963, 2297 (2301).

3) BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7a (S, 106) m.w.Nachw.

4) SIEDER-ZEITLER, § 36, Rdn. 6; GIESEKE-WIEDEMANN, § 36, Rdn. 3; BURGHARTZ, § 29 LWG, Anm. 2; BLÜMEL, aaO., S.106; FRIESECKE, DVBl 1961, 809 (810).

5) BLÜMEL, aaO., S. 106 m.w.Nachw. in Fußn. 390.

E. Der Gang der Darstellung

Die nachfolgende Untersuchung hat die wasserwirtschaftliche Planfeststellung in ihrer Gesamtheit zum Gegenstand; der Gang der Darstellung folgt deshalb dem Ablauf eines Planfeststellungsverfahrens und orientiert sich dabei an den einschlägigen Vorschriften des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen. Auf die entsprechenden Normen der anderen Landeswassergesetze wird jeweils besonders hingewiesen.

Da die Ausbauvorschriften insbesondere der norddeutschen Wassergesetze deutliche Parallelen zu der Regelung des Preußischen Wassergesetzes aufweisen, wird im 1. Kapitel in einem kurzen Überblick die geschichtliche Entwicklung der Planfeststellung besonders unter wasserrechtlichen Gesichtspunkten dargestellt. Dies erschien auch deshalb als gerechtfertigt, weil schon das Pr.Vorflutedikt von 1811 [1] genaue Vorschriften über einen planmäßigen Gewässerausbau enthielt und darin sogar der historische Ursprung des untersuchten Rechtsinstituts liegen kann.

---

1) Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen, und Verschaffung von Vorfluth vom 15.11.1811 (GS S. 352).

ERSTES KAPITEL

A. Der geschichtliche Ursprung der Planfeststellung

Nach weit verbreiteter Ansicht[1] findet das heutige Institut der Planfeststellung seinen historischen Ursprung in § 4 des Pr. Eisenbahngesetzes von 1838 [2]. Andere Autoren[3] dagegen gründen dieses Institut auf die §§ 15 ff. des Pr. Enteignungsgesetzes von 1874[4]. Einer Erörterung dieser Streitfrage[5] bedarf es dann nicht, wenn der Nachweis gelingt, daß die geschichtliche Wurzel der Planfeststellung in keinem dieser Gesetze liegt, sondern vielmehr schon in dem preußisch.sog. Vorflutedikt von 1811[6] zu sehen ist[7]. Hierfür kann zunächst sprechen, daß das PrOVG[8] die aufgrund der §§ 15 ff. Vorflutedikt nach einem von der Regierung genehmigten Plane ausgeführten Arbeiten an einem Wasserlauf als "nach einem behördlich festgestellten Plane" vorgenommenen Ausbau i.S. des § 115 Abs. 3 des

---

1) BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 88; KODAL, S. 471; BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 1a; HIDDEMANN, S. 17 und 32; BREUER, S. 66 m.w.Nachw.;WESTERMANN, S. 29 (Fußn. 39) im Anschluß an BLÜMEL; MEYER, S. 3 ff. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969, BVerfGE 26, 338 (343);BVerwG, Urt.v. 12.7.1956, VkBl 1957, 168.

2) Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 (GS S. 5o5).

3) GROEBE, DÖV 1958, 833 (836); DERS.: DVBl 1959, 48 (52), Fußn. 5o); GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. I, § 14 WHG, Rdn. 1; MARSCHALL, § 17, Rdn. 1.1 sieht den Ursprung der Planfeststellung im PrEisenbahnG und im PrEnteigG zugleich.

4) Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum im Preußischen Staate vom 11. Juni 1874 (GS S. 221).

5) Vgl. dazu BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 28 und S. 88 ff. m.w.Nachw.; HIDDEMANN, S. 32, insbes. Fußn.156.

6) Zu Begriff und Bedeutung der Vorflut vgl. Art. Vorflut bei v. BITTER, Bd. 2, S. 1o15 ff.

7) So FRIESECKE, ZfW 1966, S. 56 f.

8) Urt.vom 21.2.1935 in PrOVGE 95, 171 (Leits. 2 und S. 176).

PrWG[1] bezeichnet hat. Dann muß jedoch mit dem Satz "nach einem behördlich festgestellten Plane ausgebaut" in § 115 PrWG auch ein Ausbau gemeint sein, der aufgrund eines formellen, der Planfeststellung zumindest sehr ähnlichen Verfahrens erfolgt ist. Hiergegen bestehen aber Bedenken; denn in der zitierten Entscheidung bezieht sich das PrOVG ausdrücklich auf ein Urteil desselben Gerichts[2], in dem ausgesprochen ist[3], § 115 PrWG betreffe nicht nur einen im förmlichen Verfahren erfolgten Ausbau, sondern umfasse alle jene Arbeiten an Wasserläufen, die sich sachlich als Ausbau darstellen[4]. Bezieht sich demnach § 115 nicht ausschließlich auf in förmlichen Verfahren erfolgte Ausbauten, so kann auch aus der Entscheidung vom 21.2.1935 kein Indiz dafür hergeleitet werden, daß im Vorflutedikt der Ursprung des Instituts der Planfeststellung liegt[5].

Deshalb ist allein entscheidend, ob das Verfahren nach §§ 15 ff. Vorflutedikt schon so viele Übereinstimmungen mit

---

1) Pr.Wassergesetz vom 7.4.1913 (GS S.53); § 115 Abs. 3 Satz 1 lautet:"Ist ein Wasserlauf von einem anderen als dem zu seiner Unterhaltung Verpflichteten nach einem behördlich festgestellten Plane ausgebaut, so liegt die fernere Unterhaltung nach § 114 Abs. 4 dem Unternehmer des Ausbaues ob".

2) PrOVGE 79, 167, Urt.v. 9.7.1923.

3) a.a.O., S. 174/175.

4) So auch HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, S. 582 ff. und RVerwG, Urt.v. 8.12.1941, RVerwGE 1, 149 (156); diese Auslegung des § 115, Abs. 3, Satz 1 ist mit der Überlegung zu begründen, daß der Gesetzgeber mit der Erwähnung der "nach einem behördlich festgestellten Plane" erfolgten Ausbauten lediglich verhindern wollte, daß unterhaltungspflichtig wurde, wer irgendwann einmal auf eigene Initiative und ohne behördliche Mitwirkung einen Ausbau vorgenommen hatte; (vgl. dazu RVerwG, Urt. v. 15.6.1942, RVerwGE 2, 64 (67).

5) Unrichtig deshalb FRIESECKE, ZfW 66, 56 (57), wenn er behauptet, das PrOVG habe in dieser Entscheidung das Verfahren des Vorflutedikts als Planfeststellungsverfahren gekennzeichnet.

dem heutigen Planfeststellungsverfahren hatte, daß es als Vorläufer dieses Instituts bezeichnet werden kann.
§ 15 Vorflutedikt bestimmte, daß derjenige, der eine Entwässerungsmaßnahme durchführen wollte[1], von seinem Vorhaben der Provinzial- Polizeibehörde[2] Anzeige zu machen hatte. Diese "Anzeige" wird in § 16 als Antrag gekennzeichnet, aufgrund dessen ein Anhörungsverfahren durchzuführen war[3]. In diesem Verfahren sollte ermittelt werden, wodurch der Zweck des Antragstellers am leichtesten erreicht werden konnte und ob durch die Entwässerungsmaßnahme andere Grundbesitzer, die Schifffahrt oder öffentliche Anlagen beeinträchtigt werden konnten. Anschließend bestimmte die Polizeibehörde, "ob die Ablassung des Wassers überhaupt statt finden" konnte und "unter welchen Modalitäten[4] sie ausgeführt werden" mußte (§ 18). In dieser Festlegung der "Modalitäten" ist der Beschluß über die Durchführung der Maßnahme zu sehen. § 21 spricht zwar von der Genehmigung des Entwässerungsplanes[5], dies ist jedoch als eine bloße Wiederholung der in § 18 getroffenen Regelung anzusehen,denn § 21 legt in erster Linie

---

1) "Besitzer von Grundstücken, welche sich des auf ihren Ländereien stehenden Wassers entledigen wollen".

2) Das war zunächst die Bezirksregierung; vgl. die Nachweise bei KLETKE, S. 13o in Anm. 6 b zu § 15; später der Kreis-(Stadt-)Ausschuß aufgrund des § 68, Ziff. 1 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1.8.1883 (GS S. 237); dazu v. BRAUCHITSCH-STUDT-BRAUNBEHRENS, S. 73 (Vorbem. zu §§ 11-34 Vorflutedikt).

3) "Auf diesen Antrag wird sogleich eine Lokaluntersuchung durch sachkundige Commissarien verfügt".

4) Diese Modalitäten betrafen insbes. die Richtung, die Länge, Breite, Tiefe des zu ziehenden Gewässers sowie die Pflicht zur Übernahme der Herstellungs- und Unterhaltungskosten. Dazu konnten u.U. auch schadenverhütende Einrichtungen gehören (ähnlich § 31, Abs. 2 WHG!) v.BRAUCHITSCH-STUDT-BRAUNBEHRENS, S. 77/78 (Anm. 44 zu § 18) mit weiteren Nachw.

5) "Wird die Ausführung des Entwässerungsplanes genehmigt; so wird durch schiedsrichterliches Ermessen sowohl der Betrag der Entschädigung ausgemittelt, als auch die Entwässerung selbst nach dem genehmigten Plane zur Vollziehung gebracht."

die Folgen des Beschlusses der Provinzial-Polizeibehörde fest[1].

Die aufgeführten Verfahrensmerkmale der §§ 15 ff. sind ausnahmslos Bestandteile des heutigen Planfeststellungsverfahrens. Insbesondere die - wenn auch sehr wenig differenzierte - Bestimmung des Anhörungsverfahrens nach § 16 zwingt zu dem Schluß, daß es sich bei den §§ 15 ff. nicht nur um die behördliche Genehmigung von Entwässerungsplänen handelt[2]. Zwar kannte das Vorflutedikt das heute sehr wesentliche Erfordernis der Veröffentlichung und Auslegung des Planes noch nicht, das den Betroffenen die Möglichkeit gibt, Einwendungen zu erheben. Der gleiche Zweck wurde jedoch durch die Lokaluntersuchung sachkundiger Commissarien erreicht. Denn da diese zu prüfen hatten, ob durch die beabsichtigte Maßnahme andere Grundbesitzer, die Schiffahrt oder öffentliche Anlagen beeinträchtigt werden konnten, war ein gleichwertiger Rechtsschutz gewährleistet. Das umsomehr, als in Rechtsprechung und Literatur zum Vorflutedikt von 1811[3] Einigkeit darüber bestand, daß bei der Lokaluntersuchung die Beteiligten zuzuziehen und zu vernehmen waren[4]. Dies ist in § 19 des Vorflutegesetzes für Neuvorpommern und Rügen, das dem Vorflutedikt von 1811 nachgebildet ist, auch ausdrücklich vorgeschrieben. Der Unterschied zum heutigen Verfahren lag also nur darin, daß früher den Commissarien die Wahrung der Rechte der Betroffenen oblag, während diese jetzt selbst Einwendungen erheben müssen, wenn sie eine Präklusion

---

1) Das folgt auch aus der Formulierung des § 22 des "Vorfluthgesetz für Neuvorpommern und Rügen" vom 9.2.1867 (GS S. 22o), das dem Vorflutedikt sehr ähnlich ist; § 22 verweist hier auf den Beschluß in § 2o:(Steht der Entwässerungsplan gem. § 2o fest, so wird ein Schiedsgericht gebildet)

2) So jedoch BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 55.

3) PrOVG, Urt.v.28.11.1881, PrVGEVIII, 217 (219 ff.); v.BRAUCHITSCH-STUDT-Braunbehrens, S. 77 (Anm. 42 zu § 16 Vorflutedikt)

4) Unterblieb die Zuziehung der Beteiligten, dann litt das Beschlußverfahren an einem wesentlichen Mangel; v.BRAUCHITSCH-STUDT-BRAUNBEHRENS, aaO.

verhindern wollen. Im übrigen offenbart sich in den §§ 15-17 eine verblüffende Parallele zu § 31 WHG. Nach § 15 Vorflutedikt sollte das förmliche Verfahren (Antrag bei der Behörde, Lokaluntersuchung, Festlegung des Planes) nur dann stattfinden, wenn der Antragsteller sich nicht gütlich mit anderen Betroffenen[1] zu einigen vermochte [2]. So wie § 31 WHG immer dann die Durchführung einer Planfeststellung erfordert, wenn mit Einwendungen zu rechnen ist, so sollte auch nach dem Vorflutedikt das förmliche Verfahren nur dann stattfinden, wenn es an einer gütlichen Einigung mangelte, also "Einwendungen" der Betroffenen zu erwarten waren [3]. Auch wenn es im Falle einer gütlichen Einigung einer behördlichen Genehmigung nach dem Vorflutedikt im Gegensatz zum Plangenehmigungsverfahren[4] nach § 31 WHG überhaupt nicht bedurfte, so mußte jedoch immer - also auch im nichtförmlichen Verfahren - eine Untersuchung darüber stattfinden, ob durch die beabsichtigte Entwässerung Nachteile für die Schiffahrt oder für öffentliche Anlagen entstehen konnten, § 17 [5].
Es zeigt sich also in der Regelung des Verfahrens nach §§ 15 ff. Vorflutedikt eine wesentliche Übereinstimmung mit dem in § 31 WHG vorgeschriebenen Verfahren.

Gegen die Annahme, in den §§ 15 ff. sei der historische Ursprung der Planfeststellung zu sehen, spricht im übrigen nicht, daß diese Bezeichnung im Vorflutedikt nicht verwendet wird, sondern hier nur von der Genehmigung des Entwässerungsplanes gesprochen wird. Denn in der damaligen Gesetzes- und

---

1) Zu diesen Betroffenen gehörten neben den Grundbesitzern, über deren Grundstücke die Entwässerung geführt werden sollte, auch die anderen Interessenten, z.B. die in § 31 genannten, v.BRAUCHITSCH-STUDT-BRAUNBEHRENS, S. 74 (Anm. 36).

2) KLETKE, S. 129 (Anm. 4a zu § 13) und S. 132 (Anm. 6i zu § 15); Verfügung des Ministers für die landwirtschaftlichen Angelegenheiten vom 4.5.1863, Min BliV 1863, S. 167.

3) Vgl. auch KLETKE, S. 137 (Anm. 1b), der darauf hinweist, daß die Durchführung des förmlichen Verfahrens "in einfachen Sachen die Vorfluths-Provokation ohne Not erschwert".

4) Vgl. dazu unten S. 56 ff.

5) KLETKE, S. 129 (Anm. 4a zu § 13).

Verwaltungssprache, insbesondere auch auf dem Gebiet des Wasserbaurechts wurden die Begriffe "Genehmigung" und "Feststellung" in gleicher Bedeutung verwendet[1]. Geht man schließlich der Frage der Ersetzungs- (Konzentrations)wirkung[2] der behördlichen "Plangenehmigung" gem. § 18 Vorflutedikt nach, dann ist dabei zu bedenken, daß die Entwässerungsmaßnahmen nach dem Vorflutedikt wegen ihrer örtlichen Begrenztheit und des meist kleineren Umfanges der baulichen Maßnahmen regelmäßig nur einer Überprüfung durch die Provinzial-Polizeibehörde unterlagen. Daraus folgt schon, daß keine Notwendigkeit bestand, eine Ersetzungswirkung in dem Sinne anzuordnen, daß die "Plangenehmigung" auch nach anderen Vorschriften erforderliche behördliche Genehmigungen ersetzte. Aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung kann deshalb auch nicht geschlossen werden, im Verfahren nach dem Vorflutedikt sei nicht der Ursprung der Planfeststellung zu finden. Denn erst durch die sich später aufgrund der Vergrößerung der Maßnahmen und der zunehmenden Verdichtung der gesetzlichen Regelungen ergebende Notwendigkeit zur Verwaltungskonzentration entstand auch das Bedürfnis, das schon in seinen Grundzügen praktizierte Planfeststellungsverfahren durch die Ersetzung anderer Genehmigungen noch wirksamer zu gestalten[3].
Der Ansatz einer Konzentrationswirkung ist im übrigen in einer Verfügung des"Ministers für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten"zu den §§ 15 ff. Vorflutedikt zu sehen[4].

---

1) BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 88 mit zahlreichen Nachweisen; vgl. auch die Verfügung des Ministers f.d. landwirthschaftlichen Angelegenheiten vom 4.5.1863, MinBliV 1863, S. 167, wo der Begriff "Planfeststellung" mit Bezug auf § 18 Vorflutedikt ausdrücklich verwendet wird.

2) Zu ihrer Bedeutung siehe unten S. 163 ff.

3) Das gilt besonders für den Bau von Eisenbahnanlagen, der die Behörden mit Rücksicht auf ihre technische Bedeutung vor ganz neue Probleme stellte und deshalb die Bestimmung einer Konzentrationswirkung unbedingt erforderte. Vgl. dazu BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S.84 ff. und Planfeststellung II, Einführung 1 b (S. 4).

4) Vom 4.5.1863, MinBliV 1863, S. 167.

Hier ist ausgesprochen, daß "ein Entwässerungsplan aufgrund einer alle Betheiligten umfassenden kommissarischen Prüfung und Begutachtung durch eine Entscheidung festgestellt"[1] werden muß, daß es folglich unzulässig ist, in derselben Sache "verschiedene Resolute über den Entwässerungsplan" zu erlassen[2].
Aus all dem folgt, daß das Rechtsinstitut der Planfeststellung seinen geschichtlichen Ursprung im Vorflutedikt von 1811 hat[3]. Mögen die hier enthaltenen Regelungen auch noch unvollständig und wenig detailliert gewesen sein, so sind in ihnen aber doch die wesentlichen Grundzüge der heutigen Planfeststellung zu erkennen.

B. Die Weiterentwicklung bis zum Wasserhaushaltsgesetz und den entsprechenden Landeswassergesetzen[4]

Das Vorflutedikt hat etwa 5o Jahre später insbesondere hinsichtlich des Verfahrens eine Weiterentwicklung in den Vorflutgesetzen von 1859[5] und 1867[6] gefunden[7]. Inzwischen

---

1) Beachte die Terminologie "Planfeststellung"!

2) Vgl. auch KLETKE, S. 132 (Anm. 6i zu § 15)

3) So im Ergebnis auch FRIESECKE, ZfW 1966, S. 56 f.

4) Auf die sehr ausführliche Darstellung bei BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, wird verwiesen.

5) "Gesetz wegen Verschaffung der Vorfluth in den Bezirken des Appellationsgerichtshofes zu Köln und des Justizsenates zu Ehrenbreitstein, sowie in den Hohenzollernschen Landen" vom 14.6.1859 (GS S. 325)

6) "Vorfluthsgesetz für Neuvorpommern und Rügen", siehe oben S. 13 Fußn. 1.

7) Ebenfalls ausführliche Regelungen hinsichtlich des Verfahrens bei Feststellung der Pläne enthielten das "Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse" vom 28,2.1843 (GS S. 41) in den §§ 19 ff. und die "Verordnung, betreffend die Revision des Deichwesens in der Altmark" vom 1.7.1859 (GS S. 367) in den §§ 9 ff; vgl. im übrigen zur Entwicklung der verschiedenen Planfeststellungsverfahren im Wasser (bau)recht BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 54 ff.

war auch das PrEisenbG von 1838[1] in Kraft getreten, das vor allem mit Rücksicht auf die der ministeriellen Plangenehmigung (§ 4) zugemessene Ersetzungswirkung für die Weiterentwicklung der Planfeststellung von weitreichender Bedeutung war[2]. Als außerordentlich wichtige Gesetze sind unter diesem Gesichtspunkt ferner aus dem preußischen Recht das Enteignungsgesetz von 1874[3] und das Kleinbahngesetz von 1892[4] zu nennen. In den §§ 15 ff. Enteignungsgesetz ist der Gang der Planfeststellung besonders ausführlich geregelt[5], ebenso in dem teilweise auf diesen Vorschriften beruhenden § 17 PrKleinbahnG[6].
Aus dem Bereiche des Wasserrechts sind für die Entwicklung der Planfeststellung aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des PrWG von 1913 noch besonders das Schlesische Hochwasserschutzgesetz von 1900[7] und das Wasserstraßengesetz von 1905[8] zu nennen. Das schl. Hochwasserschutzgesetz definiert in § 2 den Begriff des Ausbaues[9]; darunter waren vor allem

---

1) Siehe oben S. 10, Fußn. 2.

2) Vgl. hierzu die Nachweise bei BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 86 ff., insbes. S. 89-92.

3) Siehe oben S. 10 Fußn. 4.

4) "Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen" vom 28.7.1892 (GS S. 225).

5) Vgl. BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 38 ff. und S. 96 ff. zum Verhältnis der §§ 4 und 14 des PrEisenbG zu den §§ 14, 15, 18-22 PrEnteignG.

6) Vgl. BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 106 ff.; einer Planfeststellung nach § 17 bedurfte es im übrigen nicht, "wenn eine Planfeststellung zum Zwecke der Enteignung stattfindet" (§ 17, Abs. 2).

7) "Gesetz, betreffend Maßnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Schlesien" vom 3.7.1900 (GS S. 171).

8) "Gesetz, betreffend die Herstellung und den Ausbau von Wasserstraßen" vom 1.4.1905 (GS S. 179).

9) Teilweise wörtliche Übereinstimmung hiermit in den §§ 2, 3 ff. des Gesetzes, betreffend Maßnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Brandenburg und im Havelgebiet der Provinz Sachsen" vom 4.8.1904 (GS S.197).

Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Herstellung des Gewässerbettes, der Ufer und sonstiger Anlagen unter dem Gesichtspunkt des Hochwasserabflusses zu verstehen. Der Schwerpunkt des Ausbaubegriffs lag also auf der "Herstellung", wenngleich dazu auch die wesentliche Umgestaltung der Gewässer(betten) gehörte. Dagegen fiel die Beseitigung von Wasserläufen im Gegensatz zu § 31 Abs. 1, S. 1 WHG nicht unter den Ausbaubegriff des § 2 schl. Hochwasserschutzgesetz.
In den §§ 3 ff. [1] wies dieses Gesetz ebenso wie das Wasserstraßengesetz in § 13 eine ausführliche Regelung des Planfeststellungsverfahrens auf. Dabei war der mit Erläuterungen und Zeichnungen versehene Bauplan auszulegen und auf diese jedermann zugängliche Auslegung mußte durch öffentliche Bekanntmachung hingewiesen werden. Innerhalb einer bestimmten Frist (mindestens 6 Wochen gem. § 6 schl. Hochwasserschutzgesetz) konnten dann Einwendungen gegen den Plan erhoben werden, die mit den Beteiligten zu erörtern waren[2]
Das PrWG von 1913 schließlich, das in den meisten Bundesländern erst 1960 außer Kraft getreten ist[3], enthielt im Rahmen der Vorschriften über den Ausbau der Wasserläufe und ihrer Ufer (Fünfter Teil, §§ 152 ff.), insbesondere in den §§ 163-171 eine genaue Regelung des Planfeststellungsverfahrens[4]. Hinsichtlich der Ersetzungswirkung der Planfeststellung ist festzuhalten, daß der Beschluß weder die deichpolizeiliche Genehmigung nach §§ 285 ff. PrWG noch die besonderen eisenbahnrechtlichen Befugnisse ersetzte[5]. Die

---

1) Siehe Fußn. 9 Seite 17.

2) Vgl. hierzu und zu den übrigen Bestimmungen des schl. Hochwasserschutzgesetzes und des Wasserstraßengesetzes BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 73 ff.

3) Vgl. die Nachweise bei BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 67, Anm. 108; in NW erst am 1.6.1962 (§ 134 LWG).

4) Vgl. dazu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. 1, Anm. zu §§ 163 ff. und BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 79 ff.

5) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. 1, S. 697.

Planfeststellungsbehörde war lediglich auf dem Gebiete des Wegerechts befugt, mit öffentlich-rechlicher Wirkung in die Rechtsverhältnisse an den Wegen einzugreifen[1]. Die wasserrechtliche Planfeststellung nach dem PrWG ist demnach durch ein sehr geringes Maß an Ersetzungswirkung gekennzeichnet[2].

Eine Änderung trat erst 1944 - wenn auch für nur kurze Zeit[3] - mit der "Verordnung über vordringliche Aufgaben der Wasser- und Energiewirtschaft" vom 3o.3.1944[4] und mit der gleichzeitig hierzu ergangenen Durchführungsverordnung[5] ein[6]. In § 4 der Verordnung war bestimmt, daß in dem Planfeststellungsverfahren über alle von der Planfeststellung berührten Interessen entschieden werde und daß der Planfeststellungsbeschluß alle für das Bauvorhaben erforderlichen Genehmigungen umfasse[7].

Damit war ein Höchstmaß an Ersetzungswirkung im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren erreicht, bevor das Wasserhaushaltsgesetz und die darauf ergehenden Landeswassergesetze in Kraft traten.

---

1) PrOVG, Urt.v.29.11.1917, PrOVGE 73, 357 (363 f.); Urt. v.14.11.1918, PrOVGE 74, 364 (371 f.);HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. 1, S. 684.

2) BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 81 spricht von einer "Planfeststellung... minderen Ranges".

3) Zu dem Streit, ob die genannten Verordnungen nach 1945 bis zum Inkrafttreten des WHG (vgl. dort § 43, Absatz 1 Ziff. 3) fortgalten, vgl. die ausführlichen Hinweise bei BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 153/154, Fußn.93.

4) RGBl I, S. 75.

5) "Verordnung zur Durchführung der Verordnung über vordringliche Aufgaben der Wasser- und Energiewirtschaft" vom 3o.3.1944, RGBl I, S. 77.

6) Allgemein dazu BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 153 ff. DILLER, DVerw 1944, 144 ff.

7) Eine Ausnahme davon machte jedoch § 29 Abs. 2 der Durchführungsverordnung für die zur Durchführung der Bauarbeiten erforderlichen Genehmigungen des Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz.

C. Zusammenfassung

Die geschichtliche Wurzel des heutigen Rechtsinstituts der Planfeststellung liegt in dem preußischen Vorflutedikt von 1811. Die hier enthaltenen Bestimmungen über das förmliche Verfahren haben bald eine Erweiterung in verschiedenen Gesetzen sowohl auf dem Gebiete des Wasserrechts wie auch im Eisenbahn- und Enteignungsrecht erfahren. Eine Ersetzungswirkung kam dem wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluß dagegen ursprünglich kaum zu und war auch in den Vorschriften des PrWG nur in schwacher Form enthalten. Erst die Verordnung über vordringliche Aufgaben der Wasser- und Energiewirtschaft von 1944 maß dem Planfeststellungsbeschluß eine fast vollkommene Ersetzungswirkung zu.

ZWEITES KAPITEL

Die Voraussetzungen für die Einleitung des wasserwirtschaftlichen Planfeststellungsverfahrens

Die Durchführung einer Planfeststellung ist nach § 31 Abs.1 WHG grundsätzlich dann erforderlich, wenn über die Unterhaltung hinausgehende Maßnahmen zur Herstellung, Beseitigung oder wesentlichen Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer beabsichtigt sind. § 31, Abs. 1 WHG ist im Sinne des Art. 75 Ziff. 4 GG als Rechtsvorschrift anzusehen, die für jedermann unmittelbar verbindlich ist[1], die also durch Landesrecht nur noch ausgefüllt, nicht aber ergänzt werden kann[2]. Demnach ist hinsichtlich der Voraussetzungen für die Einleitung des Ausbauplanfeststellungsverfahrens von § 31 WHG auszugehen.

A. Die Gewässer im Sinne des § 31 WHG

Für die Bestimmung des Gewässerbegriffs ist § 1 Abs. 1 WHG entscheidend. Hier wird zwischen oberirdischen Gewässern[3] und dem Grundwasser unterschieden. Da § 31 WHG nach seiner Zweckbestimmung in aller Regel nur für oberirdische Gewässer gilt[4], kann der Begriff des Grundwassers hier unbe-

---

1) Grundsätzlich dazu BVerfG. Urt.v 1.12.1954, BVerfGE 4, 115 (13o);vgl. auch die Ausführungen von TRATZ, S. 2 ff. zum WHG als Rahmengesetz.

2) SIEVERS in v.Brauchitsch, Bd. VI, § 31 WHG (S.154); SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 2; vgl. auch ROTH, WuB 196o, 418 und KAPUST, WWirtsch. 1969, 78.

3) Als oberirdisches Gewässer wird nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder aus Quellen wild abließende Wasser bezeichnet.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1 Rdn. 7; § 31, Rdn. 2; WITZEL, §31, Anm. 1; SIEDER-ZEITLER, § 28, Rdn. 5; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7 b bb(S.11o); etwas anderes kann nur in dem seltenen Fall der Gewässerherstellung gelten, denn diese kann mit einem Eingriff in das Grundwasser verbunden sein.

rücksichtigt bleiben.
Zur genaueren Beschreibung all dessen, was als oberirdisches Gewässer bezeichnet werden kann, ist vom Sinn und Zweck des WHG auszugehen. Es sollen darin alle Tatbestände erfaßt und kontrolliert werden, die für das natürliche Vorkommen des Wassers und für seinen Verbleib von Bedeutung sind[1]. Daraus folgt zunächst, daß alle Behältnisse vom Gewässerbegriff ausgeschlossen sind, die keine natürlichen Funktionen mitzuerfüllen haben[2], die in keinem Zusammenhang mit einem natürlichen Wasservorkommen stehen oder bestimmt sind, das Wasser seinem natürlichen Kreislauf auf unbestimmte Zeit zu entziehen[3]. Dazu können z.B. Feuerlöschteiche, Schwimmbecken, Gartenbassins, Klärteiche, Wasserversorgungs- und Abwasserleitungen zählen[4]. Umgekehrt sind alle fließenden oder stehenden[5] Gewässer, die o.a. Eigenschaften aufweisen und nicht von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind[6] als oberirdische Gewässer i.S. des WHG einzustufen, wobei gleichgültig ist, ob sie offen sind oder teilweise in Rohren, Tunneln und Dükern verlaufen[7], ob sie ein natürliches oder ein künst-

---

1) SALZER, DÖV 1961, 928 (929); BURGHARTZ, § 1 WHG, Anm. 2a.

2) BURGHARTZ, § 1 WHG, Anm. 2a.

3) SALZER, DÖV 1961, 928 (929).

4) So bezüglich der letzteren schon PrOVG, Urt. v. 29.11. 1923, PrOGE 78, 317 (319); vgl. auch § 1, Abs. 6 Bad.-Württ. WG.

5) WITZEL, § 1,Anm. 1.

6) Vgl. § 1, Abs. 2 WHG.

7) SALZER, aaO., S.929; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1, Rdn. 2; BURGHARTZ, § 1 WHG, Anm. 2a; WITZEL, § 1, Anm. 2; SIEVERS in v. Brauchitsch, Bd. VI, Anm. 9 zu § 1 (S. 56).

liches Bett haben. Allerdings ist fraglich, ob dieser Gewässerbegriff nicht bei § 31, Abs. 1 WHG eine Einschränkung erfahren muß, denn hier ist von der Herstellung usw. eines Gewässers oder s e i n e r Ufer die Rede. Daraus könnte zu folgern sein, daß es sich beim Ausbau immer um ein ausschließlich von Ufern eingefaßtes Gewässer handeln muß. Eine so am Begriff orientierte Betrachtungsweise muß jedoch abgelehnt werden, denn für das Vorliegen einer wasserwirtschaftlich bedeutsamen Maßnahme kann es keinen Unterschied machen, ob der Wasserverlauf nur von Ufern begrenzt ist oder aber teilweise verrohrt ist[1]. Etwas anderes gilt natürlich dann, wenn es sich um ein ausschließlich verrohrtes Kanalisationssystem handelt, denn hier fehlt regelmäßig die Erfüllung auch natürlicher Gewässerfunktionen. In diesem Zusammenhang ist die Einordnung jener natürlichen Wasserläufe von Bedeutung, die zumindest teilweise in den Entwässerungssatzungen zahlreicher Gemeinden zu Bestandteilen der gemeindlichen Abwasseranlagen erklärt worden sind[2]. Da das WHG und die Landeswassergesetze Bestand und natürliche Eigenschaften der Gewässer erhalten und schützen wollen[3] und zudem ein Wasserlauf auch nach seiner Einbeziehung in ein Kanalisationsnetz noch natürliche Funktionen ausüben kann, sind derartige Wasserläufe auch weiter als Gewässer i.S. des WHG anzusehen. Es ist also insoweit der Zweinaturen-Theorie zu folgen, wonach die beiden Eigenschaften solcher Wasserläufe als Gewässer im Sinne der Wassergesetze wie als Teil eines einheitlichen Kanalisations-

---

1) Ebenso für die Unterhaltung: BURGHARTZ, § 28 WHG, Anm. 4.

2) Diese Regelung findet eine Stütze in § 1, Abs. 4 der "Mustersatzung über die Entwässerung der Grundstücke und den Anschluß an die gemeindlichen Abwasseranlagen", bekanntgegeben durch RdErl. des Innenministers und des Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 30.3.1951, MinBl. NW 1951, S. 485.

3) So ein durch den Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Einvernehmen mit dem Innenminister des Landes NW ergangener Erlaß vom 11.11.1969 n.v.-III A 4 - 605/1 - 16102, S. 1.

netzes bestehen können[1].
Zur Begriffsbestimmung des Gewässers ist im übrigen für den Ausbau eine Abgrenzung vom Ufer nicht erforderlich[2], weil auch Maßnahmen am Ufer einen Ausbau darstellen können.

B. Die Ufer im Sinne des § 31 WHG

Für die Bestimmung des Ufers[3] ist danach lediglich fraglich, wie weit es sich von der Linie des Mittelwasserstandes[4] landwärts erstreckt. Eine genaue Festlegung erscheint jedoch mit Rücksicht auf die durch erhöhte Wasserstände und durch Überschwemmungen erfolgenden beträchtlichen Verschiebungen nicht möglich[5]. Zwar ist nicht zu verkennen, daß in vielen Fällen - insbes. bei sehr ausgeprägten Gewässerbetten - sich die landseitige Ufergrenze am Beginn der Eintiefung der Landoberfläche befindet, also dort, wo der Wasserstand bei bordvoller Wasserführung endet[6]. Häufig sind diese Kriterien jedoch nicht feststellbar; denn viele Gewässer verfügen über kein eindeutig begrenzbares Bett, sei es, weil eine merkliche Eintiefung der Landoberfläche überhaupt nicht besteht oder weil es durch Uferabrisse infolge starker Strömungen zu ständigen Veränderungen kommt. Deshalb ist das Ufer immer im Hinblick auf seine das Wasser begrenzende, ihm ein Bett gewährende Funktion hin zu beurteilen. Es können also z.B. Arbeiten, die die Befestigung eines Geländestreifens zum Gegenstand haben, auch dann noch als Ausbau eines Ufers angesehen werden, wenn sie, vor

---

1) So ausdrücklich der o.a. Erlaß vom 11.11.1969; ebenso ein ihn verdeutlichender Runderlaß des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 2o.5.197o,n.v. -III A 4 - 652/8 - 8215 - unter A.

2) Vgl. dazu SIEDER-ZEITLER, § 28, Rdn. 5; GIESEKE-WIEDEMANN, § 28, Rdn. 3.

3) Darunter wird der Geländestreifen landwärts der Uferlinie verstanden; vgl. § 7, Abs. 1 LWG NW und SIEDER-ZEITLER, § 28, Rdn. 27 ;BURGHARTZ, § 1 WHG, Anm. 2a unterscheidet noch zwischen nassem und trockenem Ufer.

4) Das ist die Uferlinie, WITZEL, § 1, Anm. 6; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1, Rdn. 2.

5) SIEDER-ZEITLER, § 28, Rdn. 27.

6) REHDER, § 81, Anm, 2.

allem bei wenig ausgeprägten Gewässerbetten, weit landwärts der Uferlinie stattfinden und den Zweck verfolgen, bei höheren Wasserständen dem Wasser eine feste Begrenzung zu bieten[1]. Folglich richtet sich die Tiefe des Ufers danach, in welchem Umfang der Geländestreifen zur Begrenzung des Wassers erforderlich ist, ohne fest bestimmbar zu sein[2].

Abgrenzungsschwierigkeiten zu Deich- und Dammbauten[3] können im übrigen nicht entstehen: Ihrer Natur nach ragen Deiche und Dämme über das Niveau des zu sichernden Landstreifens hinaus, während die Ufer an ihrer höchsten Stelle regelmäßig gerade ebenso hoch sind, wie das dahinter liegende Gelände. Außerdem sind Deich- und Dammbauten nach § 31, Abs. 1 Satz 2 dem Ausbau nach § 31, Abs. 1 Satz 1 gleichgestellt, so daß auch in Grenzfällen eine begrifflich klare Abgrenzung mit Rücksicht auf die gleichen Rechtsfolgen unterbleiben kann.

C. Die Abgrenzung des Ausbaus von der Unterhaltung

Da Unterhaltungsmaßnahmen ein Planfeststellungsverfahren nicht erfordern, bedarf es einer Abgrenzung der Begriffe "Ausbau" und "Unterhaltung". Zu dieser Frage bestehen erhebliche Meinungsverschiedenheiten, nicht zuletzt deshalb, weil § 31, Abs. 1, Satz 1 WHG mit der Erwähnung der "über die Unterhaltung hinausgehenden Maßnahmen" in seiner Formulierung mißglückt ist[4]. Die Herstellung[5] oder Beseitigung[6]

---

1) Zu eng deshalb SIEVERS, DVBl 1962, 193 (195), der allein auf die Uferlinie abstellt.

2) SIEDER-ZEITLER, § 28, Rdn. 27; einen Anhaltspunkt dafür gibt die in Form einer Fiktion gefaßte Definition des Ufers in § 76, Abs. 8 Bad.Württ.WG; vgl. auch Art. 59 1 2 BayWG.

3) Vgl. dazu unten S. 54 ff.

4) Wiedemann, ZfW 1967, 83 f.; REHDER, § 98, Anm. 1; DORNHEIM in Loschelder-Salzwedel, S. 454.

5) Dazu unten S. 5o f.

6) Dazu unten S. 51 f.

eines Gewässers können niemals als Unterhaltungsmaßnahmen i.S. des § 28 WHG angesehen werden, denn dabei handelt es sich nicht um die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes[1]. Folglich kann sich die Einschränkung "die über die Unterhaltung hinausgehenden Maßnahmen" keinesfalls auf Herstellung und Beseitigung, sondern allenfalls auf "wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer" beziehen[2]. Aber auch das erscheint sehr zweifelhaft. Denn nach dem Wortsinn spricht eine Vermutung dafür, daß die "wesentliche Umgestaltung" eines Gewässers schon für sich betrachtet einen Gewässerausbau darstellt. Läßt sich das nachweisen, dann ist für den Ausbaubegriff an Klarheit gewonnen. Der Hinweis auf die "über die Unterhaltung hinausgehenden Maßnahmen" in § 31, Abs. 1 Satz 1 WHG wäre dann vollends überflüssig. Ein ein Planfeststellungsverfahren erfordernder Ausbau wäre also immer bei der Herstellung, Beseitigung oder wesentlichen Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer anzunehmen.

I. Der Ausbaubegriff im preußischen Wassergesetz

Bei der Beantwortung dieser Frage ist von dem Ausbaubegriff im PrWG[3] und der dazu entwickelten Rechtsprechung auszugehen[4], weil hierauf jedenfalls die Formulierung des § 31, Abs. 1 S. 1 WHG beruht[5]. In § 153, Abs. 1 Ziff. 1 PrWG waren einzelne Maßnahmen als Gegenstand eines Ausbauunternehmens bezeichnet und Ziff. 2 bestimmte generalklauselartig, das Ausbauunternehmen

---

1) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 1; DORNHEIM, aaO.

2) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 1.

3) Die erste Definition des Begriffs Ausbau ist in § 2 des "Gesetzes, betreffend Maßnahmen zur Verhütung von Hochwassergefahren in der Provinz Schlesien" vom 3.7.1900 zu finden; vgl. dazu oben S. 17 f.

4) Bedenken gegen diese Methode bei KAPUST, WWirtsch. 1969, 78 (79).

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2; SIEVERS in v. Brauchitsch, Bd. VI, S. 155 (zu § 31 WHG); SIEDER-ZEITLER, § 31 Rdn. 5; WITZEL, § 31, Rdn. 1; GIESEKE, ZfW 1963, 357.

könne andere ü b e r d i e U n t e r h a l t u n g h i n a u s g e h e n d e Verbesserungen zum Gegenstande haben. Insbesondere aus den Worten "andere Verbesserungen" folgerte das PrOVG [1], Arbeiten an einem Gewässer seien nur dann als Ausbau anzusehen, wenn sie über die Unterhaltung hinausgehende V e r b e s s e r u n g e n [2] bezweckten [3]. Dieser sog. eingeschränkte Ausbaubegriff [4] des PrOVG fand zunächst auch in der Literatur Zustimmung [5]. Das RVerwGgab ihn jedoch zugunsten einer weiteren Definition auf [6]. Danach war unter Ausbau "ohne Rücksicht auf seinen Zweck jede bauliche Maßnahme zu verstehen, die über die Unterhaltung hinausgeht und eine durchgreifende Umgestaltung eines Wasserlaufs und seiner Ufer zur Folge hat" [7]. Vergleicht man diese Formulierung mit der des § 31 WHG und berücksichtigt zugleich, daß das RVerwG im Urteil vom 8.12.1941 einen Satz vor der oben wiedergegebenen Definition anstelle des Wortes "durchgreifend" den Begriff "wesentlich" verwendet, dann liegt der Schluß nahe, daß die Formulierung des § 31, Abs. 1, S. 1 aus

---

1) Urt.v.1.7.1926, PrOVGE 81, 3o7 (312); so später in st. Rspr., vgl. Urt.v.21.2.1935, PrOVGE 95, 171 (175) und Urt. v. 7.1.1937, PrOVGE 1oo, 186 (19o).

2) Im Urt.v.1.7.1926, aaO., S.312 wurde formuliert, die Ausbaumaßnahmen müßten bestimmt sein,"den Wasserlauf für die Zwecke geeigneter zu machen, denen er dienen soll".

3) So später auch VGH Kassel, Urt.v.11.1o.1963, DVBl 1965, 39 (4o) unter ausdrücklicher Ablehnung der Auffassung des RVerwG.

4) Zur Terminologie vgl. ZANKER, ZfW 1968, 158 (162).

5) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 153, Anm. 1.

6) Urt.v.8.12.1941, RVerwGE 1, 149 (157 f.); Urt.v.15.6.1942, RVerwGE 2, 64(66); zu den Gründen für die Änderung der Rspr. vgl. VGH Kassel, aaO und BERGDOLT, S. 273 ff.

7) So auch ZANKER, ZfW 1968, 158 (162); BERGDOLT, S. 274; ähnlich auch schon GOTTSCHALK, S. 1o3 und insbes. S.133, danach konnte ein Ausbau"aus mannigfachen Gründen" erfolgen; die Vorschriften der §§ 164 ff. PrWG sollten nur bei "ganz umfassenden, durchgreifenden Änderungen" gelten.

der Rechtsprechung des RVerwG übernommen worden ist[1]. Wenn auch hier in der durchgreifenden Umgestaltung das wesentliche Kriterium für den Ausbau gesehen wurde[2], dann bleibt doch zu berücksichtigen, daß in der Definition gleichfalls gefordert wurde, die baulichen Maßnahmen müßten über die Unterhaltung hinausgehen. Folglich kann auch ein Rückgriff auf das PrWG und die dazu ergangene Rechtsprechung keine Lösung der Frage bringen.

II. Versuch einer eigenen Abgrenzung

Es muß deshalb versucht werden, unabhängig von § 31 Abs. 1 S. 1 WHG Abgrenzungskriterien zwischen Ausbau und Unterhaltung von Wasserläufen zu gewinnen. Erst nach einer klaren begrifflichen Umschreibung des Ausbaus und der Gegenüberstellung mit der wesentlichen Umgestaltung kann dann beurteilt werden, ob der Hinweis auf die über die Unterhaltung hinausgehenden Maßnahmen in § 31, Abs. 1, S. 1 WHG einen Sinn hat.

1. Ausgehend von der Rechtsprechung des PrOVG[3] könnte der jeweilige Zweck der Maßnahme die Frage beantworten, ob es sich um bloße Unterhaltung oder um den Ausbau eines Gewässers handelt[4]. Die Anwendung dieses Abgrenzungskriteriums begegnet jedoch Bedenken, weil allein objektive Merkmale bestimmen müssen, wann der Ausbau eines Gewässers gegeben ist. Denn Ausbaumaßnahmen bedürfen der vorherigen Durchführung eines

---

1) So KAPUST, WWirtsch. 1969, 78 (79);die Materialien zum WHG geben bezüglich dieser Frage keine Antwort.

2) KAPUST, aaO.,S. 79.

3) Vgl. die oben S.27 Fußn. 1 angeführten Entscheidungen.

4) Auf den Zweck stellen ab: KAPUST, aaO, S. 79; BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 1; wohl auch: VGH Kassel, Urt.v. 11.1o. 1963, DVBl 1965, 39 (4o); ferner Planf.Richl. Ziff. 17a.

Planfeststellungsverfahrens. Damit ist eine umfassende behördliche Kontrolle von Einwirkungen auf den Gewässerbestand gewährleistet[1]; zugleich sichert die Durchführung eines förmlichen Verfahrens bei diesen für Wasserwirtschaft, Fischerei und Bodenkultur bedeutsamen Veränderungen[2] einen umfassenden Rechtsschutz für die Betroffenen[3]. Dieser Rechtsschutz aber könnte umgangen werden, wenn der Unternehmer als Zweck einer objektiv als Ausbau zu beurteilenden Maßnahme die bloße Unterhaltung des Gewässers angibt. Ob eine Maßnahme über die Unterhaltung hinausgeht oder nicht, kann deshalb nicht aus ihrem Zweck geschlossen werden[4]. Deshalb ist die Aussage falsch, "solange Erhaltung bezweckt werde, könne begrifflich kein Ausbau vorliegen"[5]. Der jeweilige Zweck einer Maßnahme kann folglich nicht als Abgrenzungskriterium zwischen Ausbau und Unterhaltung eines Gewässers dienen.

2. Auch im Umfang der Aufwendungen für eine bestimmte Maßnahme kann kein geeignetes Merkmal für die Unterscheidung zwischen Ausbau und Unterhaltung gefunden werden, weil ein Ausbau keineswegs immer einen größeren Einsatz von finanziellen Mitteln, von Arbeitsgerät und Personal erfordert, sondern auch Unterhaltungsarbeiten sich als besonders aufwendig erweisen können[6].

---

1) Bay VGH, Urt.v.29.1o.1964, VGHE n.F. 17,12o (121); GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 1, § 31 WHG, Anm. 2.

2) ZANKER, ZfW 68, 158 (162); GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

3) WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (84); WIEDEMANN, WuB 1961, 88.

4) RVerwG, Urt.v.8.12.1941, aaO., S. 157; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 8; WITZEL, § 31, Anm. 1.

5) So aber KAPUST, aaO., S. 79.

6) Vgl. hierzu die Nachweise bei KAPUST, aaO., S. 81; siehe ferner LANGE, DÖV 1966, 45o (452) und KIESOW, DÖV 1967, 4o4(4o5), die ausführen, der finanzielle und technische Aufwand sei kein entscheidendes Kriterium für eine wesentliche Änderung i.S. des § 19, Abs. 1, Satz 2 EKrG.

3. Schließlich kann zur Unterscheidung zwischen Ausbau und Unterhaltung auch nicht entscheidend darauf abgestellt werden, in welchem Umfange durch die beabsichtigte Maßnahme Rechte und rechtlich geschützte Interessen Dritter betroffen werden.
Die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens soll zwar, wie bereits oben erwähnt[1], den Betroffenen ein erhöhtes Maß an Rechtsschutz gewährleisten, so daß die in Angriff genommene Maßnahme immer auf ihre Wirkungen bezüglich der Rechte und Interessen der Beteiligten untersucht werden muß. Um einen Ausbau kann es sich jedoch auch bei der Erteilung einer Plangenehmigung gem. § 31 Abs. 1, Satz 1 WHG handeln, bei der mit Einwendungen nicht zu rechnen ist, so daß es also an einem erhöhten Rechtsschutzbedürfnis auch hier fehlt, obwohl eine Ausbaumaßnahme vorliegt[2].

4. Vielmehr wird sich ein sicheres Abgrenzungskriterium nur anhand des Normzwecks des § 31 WHG gewinnen lassen. Das Planfeststellungsverfahren soll u.a. eine umfassende behördliche Kontrolle all jener Maßnahmen gewährleisten, die wasserwirtschaftlich von besonderer Bedeutung sind[3]. Folglich ist in erster Linie auf die Intensität des Eingriffs abzustellen[4].

Als Ausbau ist demnach jede Maßnahme anzusehen, die in erheblichem Maße die bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse, die Fischerei, die Bodenkultur oder ähnliche Belange beeinflußt.

---

1) Siehe oben S. 29 mit Fußn. 1 .

2) Ebenso im Ergebnis REHDER, § 98, Anm.3 d.

3) GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 1, § 31 WHG, Anm. 2; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 5; WITZEL, § 31, Rdn. 1; WIEDEMANN, WuB 1961, 88.

4) Ablehnend: KAPUST, aaO., S. 8o.

Der so gewonnene Ausbaubegriff soll im folgenden anhand einzelner ihn charakterisierender Merkmale, insbesondere unter dem Aspekt einer planfeststellungspflichtigen Maßnahme näher erläutert werden.

a) Zunächst ist eine sichtbare, wesentliche Gestaltveränderung regelmäßig ein Indiz für das Vorliegen einer Ausbaumaßnahme[1]. Zwar ist richtig, daß die rein optische Veränderung des bestehenden Zustandes nichts über die Änderung der wasserwirtschaftlichen oder sonstigen Funktionen des Gewässers aussagt[2]; es ist aber nicht zu verkennen, daß eine durchgreifende Gestaltveränderung beinahe regelmäßig eine Änderung der Vorflutverhältnisse zur Folge haben wird. Außerdem ist sie ohne eine Verlegung, zumindest aber eine Verbreiterung oder Begradigung des ursprünglichen Bettes nicht denkbar. Das erfordert aber in den meisten Fällen einen Eingriff in das Eigentum oder die Nutzungen an den Grundstücken in der Nähe des ursprünglichen und des neuen Wasserlaufs, so daß jedenfalls die Rechte und Interessen der betroffenen Anlieger berührt werden. Außerdem erfordert eine wesentliche Gestaltveränderung vielfach die Anbindung anderer Gräben, die Beseitigung von Dräneinläufen oder die Änderung von Stauanlagen mit ihren Auswirkungen nach oben oder unten. Ferner hat sie häufig auch eine Veränderung der hydraulischen Verhältnisse zur Folge, sei es, daß das Gewässer durch Einengung einen beschleunigten Abfluß erhält, sei es, daß durch Verbreiterung der umgekehrte Fall eintritt. Folglich ist die Gestaltveränderung eines Gewässers wohl schlechthin als ein

---

1) Das wird bezweifelt von ZANKER, ZfW 68, 157 (162) und KAPUST, aaO., S. 8o.

2) So ausdrücklich ZANKER, aaO., S. 162

Indiz für das Vorliegen eines Ausbaus zu werten[1].

b) Allerdings muß bei dieser Wertung der Gestaltveränderung zugleich die Ordnung des Wasserhaushalts Berücksichtigung finden[2]. Die jeweilige Maßnahme ist also - wie schon gesagt - immer in erster Linie auf ihre Wirkung auf das Flußregime hin zu beurteilen[3]. Es muß daher geprüft werden, ob der Zustand des Gewässers in seiner wasserwirtschaftlichen Zweckbestimmung[4], in seiner Bedeutung für die Fischerei, den Grundwasserstand, den Wasserabfluß und die Selbstreinigungskraft[5] verändert wird[6]. Daraus folgt, daß in Ausnahmefällen ein Gewässerausbau zu bejahen ist, ohne daß damit eine nennenswerte Gestaltveränderung verbunden ist und umgekehrt eine beträchtliche Gestaltveränderung des Gewässers nicht zwangsläufig als Ausbau einzustufen ist. So ist z.B. die Wiederherstellung eines ehemals planmäßig festgestellten Gewässerprofils, das vollkommen verlandet war, als eine Unterhaltungsmaßnahme auch dann anzusehen, wenn durch eine Grundräumung das Gewässer eine wesentliche Veränderung seiner gegenwärtigen Gestalt erfährt[7]. Es wäre deshalb zu eng, den Ausbaubegriff auf sichtbare Gestaltveränderungen zu beschränken[8],

---

1) REHDER, § 98, Anm. 3; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31 Rdn. 2; letztere stellen unter Bezugnahme auf Rehder, aaO. in eindeutiger Weise klar, auch die Veränderung eines Gewässers "in seinem äußeren Bild" könne eine wesentliche Umgestaltung, also Ausbau, sein. KAPUST, aaO.,Fußn.27, behauptet dagegen fälschlich, Gieseke-Wiedemann übten insoweit Kritik an der Auffassung Rehders.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

3) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 5.

4) KAPUST, aaO., S. 81; ZANKER, ZfW 68, 158 (162).

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

6) Vgl. auch SALZER, DÖV 1961, 928 (934 f.).

7) Vgl. OVG Lüneburg, Urt.v.22.8.1969, Leitsatz wiedergegeben bei Abt 197o, II 4o.

8) ZANKER, ZfW 68, 158 (162).

vielmehr ist von der Wirkung der Maßnahme auf die Funktion des Gewässers in seiner umfassenden Bedeutung auszugehen und unter diesem Aspekt ist die Gestaltveränderung zu beurteilen.

c) Ein weiteres, den Ausbaubegriff verdeutlichendes Merkmal läßt sich gewinnen, wenn man vom Begriff der Unterhaltung (vgl. § 28 WHG) ausgeht.[1] Nach der in § 28 gegebenen Definition zielt die Unterhaltung auf die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Gewässerbestandes ab[2], ihre Aufgabe ist also die Erhaltung des von Natur bestehenden oder künstlich herbeigeführten Zustandes[3]. Dagegen sind darüber hinausgehende Veränderungen am oder im Gewässer als Ausbau zu bezeichnen[4]. Folglich sind die regelmäßig wiederkehrenden Arbeiten zur Erhaltung des Zustandes an einem Gewässer als Unterhaltungsmaßnahmen anzusehen, während einmalig durchgeführte Maßnahmen i.d.R. als Ausbau zu werten sein werden.

Problematisch kann dieses Unterscheidungsmerkmal allerdings dann sein, wenn die Unterhaltungsarbeiten lange Zeit hindurch außer acht gelassen worden sind und nicht mehr festgestellt werden kann, welches der von Natur bestehende bzw. ursprünglich künstlich hergestellte Zustand ist[5]. In diesen

---

1) Vgl. dazu die Richtlinien zur Unterhaltung der Gewässer 2. und 3. Ordnung, RdErl.d. Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v.1.3.197o, MinBl. NW, S. 434. Vgl. auch OLG Hamm, Urt.v.17.1o.1969, ZfW 1971, 54 (56), wo jedoch zu Unrecht auch auf den Zweck der Maßnahmen abgestellt wird.

2) WITZEL, § 28, Anm. 2; GIESEKE-WIEDEMANN, § 28, Rdn. 4; vgl. auch KOLB, S. 16o.

3) GIESEKE-WIEDEMANN, § 28, Rdn. 4; WÜSTHOFF, Bd.1, § 28 WHG, Anm. 1; REHDER, § 81, Anm. 1; WITZEL, § 28, Anm. 2; BULLING-FINKENBEINER, § 47, Anm. 2; RVerwG, Urt.v. 8.12. 1941, RVerwGE 1, 149 (156); vgl. auch DEUTSCHER, S. 43 f. m.w.Nachw., der formuliert, durch die Unterhaltung solle der Normalzustand des Wasserbettes aufrecht erhalten bleiben. Ebenso GIESEKE, WuB 1958, 58; SALZWEDEL, ZfW 1971, 1 (13); DERS., Wasserrecht, S. 511.

4) GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 1, § 28 WHG, Anm. 1.

5) Vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt.v.31.8.1959, OVGE 15, 33o, (331 f

Fällen ist die Frage, ob es sich um einen Ausbau handelt, anhand der oben unter a) und b) genannten Kriterien zu bestimmen.

d) Aus der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Unterhaltung folgt zugleich, daß die Verbesserung eines Gewässers oder seiner Ufer (z.B. in Bezug auf den Wasserabfluß) über die Erhaltung des ordnungsgemäßen Zustandes hinausgeht, also auf einen Ausbeu hindeutet[1]. Umgekehrt setzt jedoch das WHG nicht voraus, daß eine Ausbaumaßnahme zu einer Verbesserung des Gewässerzustandes führen muß[2]. Auch die erfolgsneutrale Veränderung, die also weder Vornoch Nachteile für das Gewässer mit sich bringt, kann deshalb Ausbau i.S. des § 31 WHG sein[3]. Hat demnach eine Maßnahme die Verbesserung des Gewässerzustandes zur Folge, so spricht dies für einen Ausbau, ohne daß aber ein Ausbau notwendig zu einer Verbesserung führen müßte.

III. Die wesentliche Umgestaltung als Ausbau

Anhand der oben S. 3o gegebenen Begriffsbestimmung des Ausbaus und der dazu entwickelten Kriterien soll nun das Merkmal "wesentliche Umgestaltung" daraufhin untersucht

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 28, Rdn. 4; WITZEL, § 28, (331 f.); Anm. 2; BURGHATZ, § 28 WHG, Anm. 2; REHDER, § 81, Anm. 3; KAPUST, aaO., S. 79.

2) Zur abweichenden Rechtsprechung des PrOVG zum Ausbaubegriff nach dem PrWG siehe oben S. 26 f.

3) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 5; KAPUST, aaO., S. 79; WIEDEMANN, ZfW 1967, 83; ZANKER, ZfW 1968, 158 (162); zumindest mißverständlich deshalb die Formulierung bei GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 1 § 31 WHG, Anm. 1, wonach durch den Ausbau der bestehende Zustand der Gewässer und ihrer Ufer verändert und verbessert werden soll!

werden, ob es schon für sich betrachtet als Ausbaumaßnahme angesehen werden kann.
Vom Wortsinn her bedeutet "Umgestaltung" zunächst, daß das Gewässer anders gestaltet wird[1]; damit steht noch nicht fest, ob diese Veränderung sich allein auf das äußere Erscheinungsbild bezieht[2] oder aber auch im Sinne einer funktionellen Änderung zu verstehen ist. Nimmt man jedoch das Adjektiv "wesentlich" hinzu, wodurch das Eigentliche und Grundsätzliche, das Essentielle einer Sache bezeichnet wird[3], dann wird deutlich, daß unter einer wesentlichen Umgestaltung nur eine auch wasserwirtschaftlich oder sonstwie bedeutsame Veränderung verstanden werden kann[4]. Da zudem eine wesentliche Umgestaltung in aller Regel nur eine einmalige Maßnahme darstellt, also nicht ständig wiederkehrt und zudem wegen ihrer Wirkung auf die Rechte und Interessen Dritter, sowie auf die allgemeinen Landeskulturbelange auch vom Normzweck des § 31, Abs. 1 WHG ein Planfeststellungsverfahren erfordert, ist sie immer als eine Ausbaumaßnahme i.S. des § 31, Abs. 1 zu beurteilen[5].

---

1) REHDER, § 98, Anm. 3a.

2) In diesem Fall könnte zwar das Kriterium der Gestaltveränderung für einen Ausbau sprechen, allein dieser Umstand reicht jedoch nicht aus. Eine solche Gestaltveränderung wäre z.B. auch bei der Befestigung des Ufers zu bejahen; dies ist aber m.E. kein Ausbau, vgl. dazu REHDER, § 98, Anm. 3a.

3) REIN, DÖV 1966, 453 (455); WIENBECK, DÖV 1968, 2o2 (2o3 f.); ähnlich LANGE, DÖV 1966, 45o (452); vgl. ferner KIESOW, DÖV 1967, 4o4 (4o6 f.);

4) ZANKER, ZfW 68, 158 (162); REHDER, § 98, Anm. 1; KAPUST, aaO., S. 81; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

5) So im Ergebnis: WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (84); KAPUST, aaO., S.81; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 3; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 8; a.A.: BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 1.

Folglich ist der Hinweis auf die Unterhaltung in § 31 Abs. 1, S. 1 WHG im wesentlichen überflüssig; man kann ihm dagegen sicher eine Klarstellungsfunktion des Inhalts beimesssen, daß Ausbaumaßnahmen stets über die Unterhaltung hinausgehen, die Begriffe sich also gegenseitig ausschließen[1].

IV. Maßnahmen, die weder Ausbau noch Unterhaltung sind

Ist hiermit eine Abgrenzung zwischen Ausbau und Unterhaltung gewonnen, so bleibt zu prüfen, ob diese Begriffe auch ohne Zwischenraum nebeneinander liegen. Unter Berufung auf das Adjektiv "wesentlich" wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber habe damit einen freien Raum für Maßnahmen gelassen, die über die Unterhaltung hinausgehen aber nicht als Ausbau eingestuft werden können, weil sie nur eine "unwesentliche" Umgestaltung bewirken[2].
Diese Betrachtungsweise führt jedoch zu dem Problem, wie die zwischen Unterhaltung und Ausbau liegenden Maßnahmen rechtlich zu behandeln sind[3], denn das WHG sieht dafür eine Regelung nicht vor. Die von den Anhängern dieser Ansicht vorgeschlagenen Lösungswege[3] verdeutlichen die Schwierigkeit, diese

---

1) Wiedemann, ZfW 67, 83 (84); er hält die Formulierung des § 31, Abs. 1, S. 1 WHG für ein Redaktionsversehen; vgl. auch DORNHEIM in Loschelder-Salzwedel, S. 454; FRIESEKE, NJW 1963, 2297 (2300).

2) So BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 1; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 3; WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (84 f.).

3) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 1 will derartige Maßnahmen in der Regel einem Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren unterwerfen. GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 4 nehmen diese Maßnahmen auch von der Erlaubnis- und Bewilligungspflicht aus; ebenso WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (84 f.), der aber meint, die Wasserbehörden hätten genügend Möglichkeiten(?), dafür zu sorgen, daß auch diese Maßnahmen den Zielen des WHG nicht zuwiderlaufen!

indifferenten Maßnahmen einer behördlichen Kontrolle zu unterwerfen: das Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren kommt mit Rücksicht auf § 3, Abs. 3 WHG nicht in Frage[1]; eine völlige Herausnahme aus den Regelungen des WHG dagegen könnte die Ordnung des Wasserhaushalts empfindlich stören. Schon daraus aber ist zu entnehmen, daß es einen freien Raum zwischen beiden Maßnahmen nicht gibt, denn der Systematik des WHG sind indifferente Maßnahmen fremd. Entweder handelt es sich um einen Ausbau oder aber um die Unterhaltung eines Gewässers. Das Merkmal "wesentliche Umgestaltung" ist deshalb als eine Begriffseinheit anzusehen, eine unwesentliche Umgestaltung, die über die Unterhaltung hinausgeht, aber kein Ausbau ist, gibt es nicht[2].

D. Die Abgrenzung des Ausbaues von der Benutzung

Zur weiteren Klarstellung des Ausbaues bedarf dieser Begriff einer Abgrenzung gegenüber der Benutzung. In diesem Rahmen soll auch auf § 14 WHG eingegangen werden, weil hier auf eine Benutzung im Zusammenhang mit einer Planfeststellung verwiesen ist, jedoch unklar bleibt, ob damit auch das Planfeststellungsverfahren nach § 31 WHG gemeint sein kann.

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 4; KAPUST, aaO., S. 8o.

2) KAPUST, aaO., S. 8o; wohl auch: REHDER, § 98, Anm. 1; SALZWEDEL, ZfW 1972, 141 (143) läßt die Frage offen.

I. Der Zweck der Maßnahme als Abgrenzungskriterium (§ 3, Abs. 3 WHG)

Auszugehen ist von § 3, Abs. 3 WHG, wonach Maßnahmen die der Unterhaltung oder dem Ausbau dienen, keine Benutzungen sind. Diese Vorschrift will verhindern, daß ein Bauvorhaben in rechtlicher Hinsicht sowohl als Benutzung wie auch als Ausbau behandelt wird[1]. Die Verwendung des Ausdrucks "dienen" spricht dafür, daß bei der Abgrenzung auf die überwiegende Zweckrichtung der jeweiligen Maßnahme abzustellen ist[2]. Dagegen bestehen auch keine Bedenken, denn die oben, S.28f. bei der Abgrenzung Ausbau-Unterhaltung angeführten Gesichtspunkte greifen hier nicht durch. Sowohl bei dem planfeststellungspflichtigen Ausbau wie bei der eine Bewilligung[3] erfordernden Benutzung wird das Vorhaben auf seine Vereinbarkeit mit öffentlichen und privaten Interessen geprüft[4]. Vom Standpunkt der Betroffenen ist es deshalb gleichgültig, welches Verfahren durchgeführt wird; sie laufen nicht Gefahr, daß ihre Rechte und Interessen dadurch verletzt werden, daß der Unternehmer seiner Maßnahme einen anderen als den tatsächlich beabsichtigten Zweck beilegt.

---

1) So BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7 b dd (S. 117) m.w.Nachw. die aus diesem Normzweck gezogene Folgerung, § 3, Abs. 3 beziehe sich nur auf Ausbaumaßnahmen i.S. des § 31 WHG, ist jedoch nicht zwingend; siehe dazu unten S. 47 f.

2) SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 1o; § 31, Rdn. 6; WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (85).

3) In den Fällen, in denen eine Maßnahme nur unter dem Aspekt des Baugeschehens betrachtet sowohl Benutzung wie auch Ausbau sein kann, bedarf eine Erlaubnis gem. § 7 WHG keiner Erörterung, weil immer bereits die Voraussetzungen für die Bewilligung (§ 8, Abs. 2) erfüllt sein werden. So WIEDEMANN, ZfW, 1967, 83 (86); hier und im folgenden soll deshalb nur auf die Bewilligung abgestellt werden.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 3, Rdn. 12; WIEDEMANN, aaO., S. 86.

II. Weitere Unterscheidungsmerkmale

Aber auch wenn bei der Abgrenzung in diesem Falle maßgeblich auf den Zweck abgestellt wird, können weitere Kriterien für die Unterscheidung zwischen Ausbau und Benutzung herangezogen werden.

1. Einmal ergeben sie sich aus dem Wesen und der Rechtswirkung von Planfeststellung einerseits und Bewilligung andererseits. Während die Ausbauplanfeststellung grundsätzlich unbefristet und unwiderruflich ist[1], wird die Bewilligung einer Gewässerbenutzung nur befristet erteilt, § 8 Abs. 5 WHG[2]. Daraus ist zu entnehmen, daß Ausbaumaßnahmen nach § 31 WHG grundsätzlich eine bleibende Änderung in dem Gewässersystem zur Folge haben sollen; dagegen ist es der Benutzung eigen, nach ihrer gesetzlicheen Zweckbestimmung nur einen vorübergehenden Eingriff in den Gewässerzustand zu bewirken[3].

2. Zum anderen läßt sich ein Unterschied auch aus der verschiedenen Funktion des Wassers beim Ausbau und bei der Benutzung gewinnen: Beim Ausbau soll die Maßnahme dem Wasser in seiner bestehenden Funktion, "um seiner selbst willen"[4] dienlich sein. Die Benutzung dagegen verfolgt primär die Förderung eines außerhalb des Gewässers liegenden Zweckes[5].

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 31 Rdn. 3o.

2) Die Erlaubnis wird sogar nur widerruflich zugelassen, § 7 WHG.

3) ZIEGLER, § 64, Anm. 8; WIEDEMANN, aaO., S. 87; SALZER, DÖV 1963, 171 (172); GIESEKE, ZfW 1963, 357 (359). FELDT in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3, § 57, Anm. 1 A. So auch RdErl. d.Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen, vom 24.12. 197o, n.v. - III A 2 - 652/8 - 8215 - unter Punkt 2.

4) SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 1o.

5) SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 11; vgl.auch ZIEGLER, § 64, Anm. 8.

III. Erstes Teilergebnis für die Abgrenzung

Aus dieser insoweit klaren Abgrenzung folgt: Maßnahmen, die allein dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers dienen, bedürfen mit Rücksicht auf das Planfeststellungsverfahren keiner Bewilligung, § 3 Abs. 3 WHG[1], auch wenn dabei ein Benutzungstatbestand erfüllt wird. § 14, Abs. 1 WHG findet hier keine Anwendung, denn wenn eine Maßnahme ausschließlich dem Ausbau dient, bedarf sie einer Erlaubnis oder Bewilligung überhaupt nicht[2]. Ob daraus allerdings schon der Schluß gezogen werden darf, die Bestimmung des § 14 WHG[3] könne sich überhaupt nicht auf Planfeststellungen nach § 31 WHG beziehen[4], erscheint fraglich, weil noch andere Benutzungen bei einem Ausbau anfallen können und bedarf deshalb noch der Erörterung[5].

IV. Der Umkehrschluß aus § 3, Abs. 3 WHG

Aus der entscheidenden Bedeutung der Zweckrichtung der Maßnahme bei der Abgrenzung von Ausbau und Benutzung wird in der Literatur aber auch zum Teil gefolgert, § 3, Abs. 3 WHG regele nur eine Seite ihres Verhältnisses[6]. Denn wenn

---

1) Ebenso o.a. RdErl d. Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v. 24.12.197o, Pkt.2, wonach § 3, Abs. 3 WHG jene Benutzungstatbestände von der Erlaubnispflicht ausnimmt, die Teil einer Ausbaumaßnahme sind.

2) BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 1 b; BREUER, S.78; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 14; BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 32, Fußn. 28; DERS. Planfeststellung II, § 5, 7 b, dd (S. 116).

3) § 14 bestimmt keine Ausnahme von § 2, Abs. 1 WHG; der Planfeststellungsbeschluß ersetzt also die Bewilligung nicht, sondern umfaßt sie mit. Es wird also nur die Zuständigkeit besonders geregelt, vgl. GIESEKE-WIEDEMANN, § 14, Rdn. 1; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7 c (S.123f.)

4) So ausdrücklich OVG Koblenz, Beschl.v.29.1.1963, ZfW 1963, 373 (374).Leitsätze in DVBl 1964, 372 (Nr. 141); SIEDER-ZEITLER, § 14, Fußn.1 zu Rdn.11 und § 31, Rdn.13; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7c (S.12off, insbes.S.127-131); vgl. auch SALZER, DÖV 1963, 171 (172, Fußn.3a).

5) Siehe unten S. 44 f.

6) SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 11; TRIFTSHAEUSER, BayVBl 1963, 273 (276).

umgekehrt eine Maßnahme unmittelbar und ausschließlich eine Gewässerbenutzung zum Ziel habe, dann könne sie nicht als Ausbau planfeststellungspflichtig sein[1].

1. Die Richtigkeit dieser Ansicht begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Zum einen wird sie nicht konsequent vertreten, denn bei der Herstellung oder Beseitigung eines Gewässers soll etwas anderes gelten, hier sollen Bewilligungs- und Planfeststellungspflicht nebeneinander stehen[2]. Zwar wird eine Begründung für diese Ausnahme nicht gegeben. Sie beruht jedoch offenbar auf der Überlegung, bei so bedeutsamen Ausbaumaßnahmen könne wegen ihrer vielfältigen Wirkungen auf das gesamte Gewässersystem auf ein Planfeststellungsverfahren nicht verzichtet werden. Wenn aber bei der Herstellung und Beseitigung eines Gewässers ein Planfeststellungsverfahren erforderlich ist, dann muß das auch bei einer wesentlichen Umgestaltung, die ja, um als solche eingestuft werden zu können, gleichfalls eine durchgreifende Wirkung auf das Wassersystem haben muß, der Fall sein[3].
Dagegen könnten allenfalls die verschiedenen Rechtswirkungen von Planfeststellung und Bewilligung sprechen[4]. Im Gegensatz zur Bewilligung ist die Planfeststellung wie schon gesagt, unbefristet und grundsätzlich unwiderruflich[5]. Würde somit durch Planfeststellung über die

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 11; SALZER, DÖV 1963, 171 (172) unter ausdrücklicher Aufgabe der in DÖV 1961, 928 (934) vertretenen entgegenstehenden Ansicht; ZIEGLER, § 64, Anm. 7.

2) SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 11; hier wird nur die Herstellung eines neuen Gewässers von der Regel ausgenommen; nach § 31, Rdn.12 soll dagegen die Ausnahme sowohl für die Herstellung wie für die Beseitigung eines Gewässers gelten.

3) Ebenso BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7 b dd (S.119).

4) Vgl. oben S. 39.

5) Siehe oben S.39.

Benutzung eines Gewässers entschieden, dann könnte die Folge sein, daß gerade besonders schwerwiegende Beeinträchtigungen des Gewässersystems nicht den einschränkenden Auflagen des § 8 unterfielen[1]. Bei genauerer Überlegung greifen diese Bedenken jedoch nicht durch, denn n e b e n der unumgänglichen Ausbauplanfeststellung ist in diesen Fällen immer z u g l e i c h eine Bewilligung erforderlich[2]. Erfolgt auch die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers mit dem ausschließlichen Ziel einer späteren Benutzung, so wird durch diesen Ausbau eine Veränderung im Gewässersystem zwar für Dauer sanktioniert; dies kann jedoch nicht für die erstrebte Benutzung gelten. Sie unterliegt vielmehr den Auflagen des § 8 WHG, so daß eine künftige anderweitige Verfügung über den Wasserschatz nicht mit Hilfe des § 31, Abs. 1 WHG unmöglich gemacht werden kann. Es ist deshalb scharf zwischen dem zum Zwecke späterer Benutzung erfolgenden planfeststellungspflichtigen Ausbau und der Benutzung selbst zutrennen. Die Bewilligung ist trotz der Planfeststellung unentbehrlich, so daß § 3, Abs. 3 WHG insoweit nicht anwendbar ist[3]. Diese aus der Bedeutung der Planfeststellung resultierende Folgerung läßt sich im übrigen auch mit dem Wortlaut des § 3, Abs.3 WHG begründen: Diese Vorschrift nimmt nur jene Maßnahmen von den Benutzungen aus, die dem Ausbau eines Gewässers dienen. Arbeiten jedoch, die allein zum Zweck einer späteren Benutzung des Gewässers erfolgen, dienen nicht in diesem Sinne dem Ausbau, sondern der Benutzung[4].

---

1) SALZER, DÖV 63, 171; vgl. auch WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (86 ff.).

2) Ebenso im Ergebnis BLÜMEL, aaO.; FRITZSCHE, § 31 WHG, Anm. 1 (S.166); BULLING-FINKENBEINER, § 63, Anm. 2 b; § 64, Anm. 7.

3) WIEDEMANN, aaO., S. 87; ebenso GIESEKE, ZfW 1963,357 (36o).

4) BURGHARTZ, § 3 WHG, Anm. 9; vgl. auch § 14 WHG, Anm. 1b; BULLING-FINKENBEINER, § 64, Anm. 7; GIESEKE, ZfW, 1963, 357 (36o).

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten: Dient ein Gewässerausbau, gleichgültig ob in der Form der Herstellung, Beseitigung oder wesentlichen Umgestaltung, der Benutzung, so ist für die Ausbaumaßnahmen selbst ein Planfeststellungsverfahren erforderlich, während die spätere Benutzung einer Bewilligung bedarf[1].

2. Eine Ausnahme von diesem Ergebnis, dem er grundsätzlich zustimmt, will WIEDEMANN machen[2]. Danach soll in Einzelfällen, nämlich bei "kleineren" Ausbaumaßnahmen, das Bewilligungsverfahren allein genügen. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Nach dem insoweit klaren Wortlaut des § 31 WHG bedarf jeder Ausbau der vorherigen Durchführung einer Planfeststellung. Stellen sich deshalb einzelne Maßnahmen als Ausbau dar, dann ist es mit Rücksicht auf eine klare Gesetzesinterpretation und -anwendung unzulässig, zwischen kleineren und größeren zu differenzieren. Etwas anderes gilt selbstverständlich, wenn die Voraussetzungen des Ausbaus gar nicht vorliegen, insbes. wenn eine Maßnahme so unbedeutend ist, daß sie nicht als wesentliche Umgestaltung, sondern nur als Unterhaltung des Gewässers eingestuft werden kann[3].

---

1) Ebenso im Ergebnis: BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7 b dd (S. 119); RdErl. d. Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v. 24.12.197o unter Pkt. 2; GIESEKE, ZfW 1963, 357 (36o) und grundsätzlich auch WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (89); a.A.: SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 11; § 31, Rdn. 12 und SALZER, DÖV 1963, 171 ff., die diese Fälle allein mit dem Bewilligungsverfahren lösen wollen. Die von SALZER, DÖV 61, 928 (934) vertretene und inzwischen aufgegebene Ansicht (vgl. DÖV 63, 172, Fußn. 6) ist gleichfalls abzulehnen, denn die alleinige Durchführung einer Planfeststellung wird mit Rücksicht auf ihre fehlende Befristung und ihre Unwiderruflichkeit der Ordnung des Wasserhaushalts nicht gerecht.

2) AaO., S.89; als Beispiel führt er die Neuanlage eines kleineren Triebwerks mit einem Stauwerk, kurzem Ober- und Untergraben an.

3) Darauf weist auch WIEDEMANN, aaO. hin.

3. Sind folglich Planfeststellung und Bewilligung erforderlich, dann ist zu fragen, ob in diesen Fällen § 14, Abs. 1 WHG eingreift, ob also über die Bewilligung schon die Planfeststellungsbehörde entscheidet.

a) Das setzt voraus, daß die wasserwirtschaftliche Planfeststellung überhaupt in die Regelung des § 14 WHG einbezogen werden kann. BLÜMEL[1] lehnt dies insbesondere mit der Begründung ab, im Falle der Planfeststellung nach § 31 WHG in Verbindung mit entsprechendem Landesrecht laufe die Vorschrift des § 14, Abs. 3 WHG, wonach die Planfeststellungsbehörde an das Einvernehmen der zuständigen Wasserbehörde gebunden sei[2], leer, denn Bewilligungs- und Planfeststellungsbehörde seien identisch (vgl. §§ 22, Abs. 1 und 67, Abs. 4 LWG NW) und die Erlaubnisbehörde unterliege der Weisungsbefugnis der Planfeststellungsbehörde (vgl. § 22, Abs. 2 LWG NW).
BLÜMELS Argumentation ist jedoch nicht zwingend, weil § 14 WHG sich ganz allgemein auf außerenteignungsrechtliche Planfeststellungen aus dem Bundes- und Landesrecht bezieht, ohne diese im einzelnen zu nennen[3]. Für die zahlreichen nicht-wasserwirtschaftlichen Planfeststellungen ist deshalb § 14, Abs. 3 gedacht. Aus dem Fehlen einer Ausnahmevorschrift für die Planfeststellung im Wasserrecht kann jedoch nicht geschlossen werden, § 14 beziehe sich nicht auf sie, weil die Nichtanwendbarkeit des Absatzes 3 insoweit eine Selbstverständlichkeit ist und keiner besonderen Erwähnung bedurfte. Dafür spricht auch der Normzweck des § 14 WHG, der darauf gerichtet ist, ein Tätig-

---

1) Planfeststellung II, § 5, 7c (S. 127 ff.).

2) Insoweit ist BLÜMEL ungenau, denn gem. § 14, Abs. 3 HS.2 ist bei Planfeststellungen durch Bundesbehörden die für das Wasser zuständige Behörde lediglich zu hören.

3) Vgl. dazu im einzelnen BLÜMEL, aaO., S. 125 ff.

werden mehrerer Behörden in getrennten Verfahren zu vermeiden, wenn Ausbau und Benutzung in einem engen Zusammenhang stehen[1]. Ein Bedürfnis zur Verwirklichung dieses Zweckes besteht aber bei der Durchführung eines wasserwirtschaftlichen Planfeststellungsverfahrens ebenso wie bei den anderen Planfeststellungsverfahren.
Im übrigen folgt aus der Begründung zu § 15 Entwurf WHG (jetziger § 14) eindeutig, daß der Gesetzgeber die wasserwirtschaftliche Planfeststellung in die Regelung dieser Vorschrift einbezog[2]; dieser Auslegung sind auch fast alle Landesgesetzgeber gefolgt, indem sie im Zusammenhang mit der Ersetzungswirkung der Planfeststellung angeordnet haben, § 14 WHG bleibe unberührt[3].

b) Deshalb kann auch der von BLÜMEL[4] hilfsweise vorgetragenen Argumentation nicht gefolgt werden, aus einer systematischen Interpretation des § 14, Abs. 1 in Verbindung mit § 3, Abs. 3 WHG folge die Nichtanwendbarkeit des § 14 Abs. 1 auf die wasserwirtschaftliche Planfeststellung. Nach seinem Wortlaut gilt § 14 WHG zwar nur für Vorhaben, mit denen die Benutzung eines Gewässers verbunden ist, während es in den hier genannten Fällen gerade um Maßnahmen geht, die ausschließlich der späteren Benutzung dienen. Aber selbst wenn die Benutzung in dieser Weise dem Ausbau erst nachfolgt, besteht ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der Ausbaumaßnahme und der Benutzung und damit entsprechend dem Normzweck des § 14 ein Bedürfnis nach alleiniger Entscheidung durch die Planfeststellungsbe-

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 14, Rdn. 1; SIEDER-ZEITLER, § 14, Rdn. 1.

2) Darauf weist auch BLÜMEL, aaO., S. 125 und 127 hin.

3) Siehe dazu die Nachweise unten S. 166, Fußn. 1. BLÜMEL, aaO. S. 129, will diese landesrechtlichen Bestimmungen nur auf § 14, Abs. 4 WHG beziehen.

4) AaO., S. 128 ff.

hörde[1]. Denn der Ausbau des Gewässers erfolgt hier immer unter dem Aspekt der Benutzung: Bei der Entscheidung über den Ausbau ist maßgebend, wie die spätere Benutzung des Gewässers erfolgen soll. Nur wenn schon feststeht, in welcher Intensität das Wasser in Anspruch genommen werden soll, kann mit Rücksicht auf das gesamte Gewässersystem der Ausbau so festgelegt werden, daß der Wasserhaushalt durch die dann erfolgende Benutzung nicht gestört wird. Es besteht also für diese Fallgruppe ein großes praktisches Bedürfnis, daß die Planfeststellungsbehörde auch über die Bewilligung mit entscheidet. Folglich handelt es sich hier um einen Fall des § 14, Abs. 1 WHG[2]. Die weit verbreitete Ansicht, § 14, Abs. 1 WHG sei mit Rücksicht auf § 3, Abs. 3 WHG leerlaufend[3], ist also irrig[4].

V. Mehrzweckanlagen

Im folgenden soll schließlich noch die rechtliche Behandlung jener Fälle geklärt werden, bei denen einzelne Maßnahmen nicht entweder dem einen oder dem anderen Zweck dienen, sondern zugleich dem Ausbau und der Benutzung

---

1) Bei der Errichtung von Mehrzweckanlagen (vgl. dazu V.) zieht auch BLÜMEL aaO., S. 13o, derartige Praktikabilitätserwägungen in Betracht, lehnt eine auch nur entsprechende Anwendung des § 14, Abs. 1 WHG aber schließlich doch ab, weil nach seiner Auffassung weder die Abgrenzungsschwierigkeiten noch die Belange der Praxis dazu zwingen, der Vorschrift des § 14, Abs. 1 WHG einen weiteren Anwendungsbereich zu erschließen.

2) Insoweit ablehnend WIEDEMANN, aaO., S. 89, der von zwei getrennten Verfahren spricht. Ihm folgend BREUER, S. 78/79 mit der Begründung, in beiden Verfahren werde über gesonderte Sachfragen entschieden.

3) Vgl. oben S. 4o Fußn.4.

4) Zu der Bedeutung des § 14 WHG für die Ersetzungswirkung der Planfeststellung siehe unten S. 171 ff.

oder überwiegend dem einen oder dem anderen.

1. Dient eine Maßnahme dem Ausbau und der Benutzung gleichermaßen, dann ist nach den oben S. 4off. entwickelten Grundsätzen ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen und eine Bewilligung zu erteilen[1]. § 3, Abs. 3 WHG kann hier keine Anwendung finden, weil die Maßnahme nicht allein dem Ausbau dient, sondern auch der Benutzung. Gem. § 14, Abs. 1 WHG ist folglich durch den Planfeststellungsbeschluß zugleich über die Bewilligung zu entscheiden[2].

2. Anders ist der Fall dagegen zu beurteilen, wenn der Hauptzweck der Maßnahme auf den Ausbau gerichtet ist und eine Benutzung des Gewässers lediglich Nebenfolge ist.

a) Handelt es sich um einen unselbständigen Nebenzweck[3], ist die "Benutzung" also nur darauf gerichtet, dem Ausbau zu dienen, dann ist davon auszugehen, daß insoweit § 3, Abs. 3 WHG eingreift, eine Benutzung i.S. des WHG also gar nicht vorliegt[4]. Denn § 3, Abs. 3 bezieht sich nicht allein auf Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen, sondern umfaßt nach dem Wortlaut alle Maßnahmen, die der Unterhaltung oder dem Ausbau dienen. Die von BLÜMEL vertretene und schon oben erwähnte[5] engere Auslegung, wonach § 3 Abs. 3 WHG nur die Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen selbst betrifft, ist dagegen abzulehnen, wie sich insbesondere aus dem Wort

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 11; abweichende Auffassung, offenbar in Rdn. 13; FRITZSCHE, § 31 WHG, Anm. 1 (S.166).

2) Insoweit ablehnend aber SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 13.

3) Vgl. zu der Terminologie SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 12.

4) So BURGHARTZ, § 3 WHG, Anm. 9

5) S. 45 f.

"dienen" ergibt. Andernfalls hätte der Gesetzgeber auf diese Wortwahl verzichtet und allein bestimmt, Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen seien keine Benutzungen. Voraussetzung ist demnach nur ein enger sachlicher Zusammenhang mit dem Ausbau; die Benutzung muß im Dienste des Ausbaues stehen, nicht genügen würde allein ein zeitlicher oder räumlicher Zusammenhang[1].

b) Ist dagegen die Benutzung selbständiger Nebenzweck des Ausbaues, dann bedarf sie einer Bewilligung[2], die die Planfeststellungsbehörde gem. § 14, Abs. 1 WHG erteilt[3]. Hierunter sind im übrigen nicht nur die Fälle zu zählen, bei denen es um Ausbau und Benutzung ein und desselben Gewässers geht[4], sondern die Bewilligung ist auch erforderlich, wenn zur Fertigstellung eines neuen künstlichen Kanals Wasser aus einem anderen Gewässer entnommen werden muß[5]. Denn hier erfolgt die Benutzung des Gewässers nicht für seinen eigenen Ausbau, sondern dient dem Ausbau des Kanals[6].

---

1) BURGHARTZ, § 3 WHG, Anm. 9 mit einigen Beispielen; ZIEGLER, § 64, Anm. 7; a.A.: SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn.1o; die Begründung überzeugt jedoch nicht, denn wenn für Bauarbeiten Wasser aus dem auszubauenden Gewässer entnommen wird, dann dient diese Handlung dem Ausbau selbst und nicht - wie die Verfasser meinen - lediglich der Förderung der Baustelle; die Baustelle selbst nämlich dient dem Ausbau!

2) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 12 und § 3, Rdn. 11.

3) So auch ZIEGLER, § 64, Anm. 7.

4) Vgl. dazu die Beispiele bei SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn.12.

5) So BURGHARTZ, § 3 WHG, Anm. 9; a.A.: SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 1o, mit der Begründung, die Bewilligungspflicht entfalle, weil es zur planmäßigen Herstellung des neuen Gewässers gehöre, daß es mit Wasser gespeist werde. Diese Begründung geht fehl, weil über die Bewilligung auch "plangemäß" entschieden wird, nämlich nach § 14 Abs. 1 WHG durch den Planfeststellungsbeschluß.

6) BURGHARTZ, § 3 WHG, Anm. 9.

3. Ist schließlich der Hauptzweck einer Maßnahme auf die Benutzung eines Gewässers gerichtet und ist der Ausbau nur eine Nebenfolge, dann gelten die oben S. 44 ff. dargelegten Grundsätze. Eine Bewilligung ist also immer erforderlich und wird gem. § 14, Abs. 1 durch die Planfeststellungsbehörde erteilt[1]. Liegen dagegen die Voraussetzungen für einen Ausbau nicht vor, handelt es sich insbesondere nicht um eine wesentliche Umgestaltung eines Gewässers, dann bedarf es der Planfeststellung nicht und die Bewilligung ist nach § 8 WHG zu erteilen.

VI. Ergebnis der Abgrenzung zwischen Ausbau und Benutzung

Als Ergebnis der Abgrenzung zwischen Ausbau und Benutzung eines Gewässers ist demnach festzuhalten: Die Differenzierung erfolgt insofern nach der Zweckrichtung, als die ausschließlich dem Ausbau dienenden Maßnahmen keine Benutzungen sind, § 3, Abs. 3 WHG. Umgekehrt verlieren jedoch auch ausschließlich der Benutzung dienende Maßnahmen ihren Charakter als Ausbau nicht, wenn es sich um Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers handelt[2]. In den Fällen, die mit Rücksicht auf § 31 WHG ein Planfeststellungsverfahren erfordern und mit denen auch eine Benutzung des Gewässers verbunden ist, ist über die erforderliche Bewilligung gem. § 14, Abs. 1 WHG von der Planfeststellungsbehörde mit zu entscheiden.

---

1) A.A.: WIEDEMANN, ZfW 1967, 83 (89).

2) Die Zweckrichtung ist also nach dieser Lösung nicht grundsätzlich Abgrenzungskriterium gegenüber der Benutzung, sondern dient nur dazu, im Falle des § 3 den Benutzungsbegriff auszuschalten.

Die einzelnen Ausbautatbestände

I. Die Herstellung eines Gewässers oder seiner Ufer[1)]

Bei der Bestimmung dieses Ausbautatbestandes können praktische Schwierigkeiten kaum entstehen. Um eine Herstellung i.S. des § 31 WHG handelt es sich immer, wenn ein Gewässer der oben Seite 21 ff. bezeichneten Art geschaffen wird. Die selbständige Herstellung eines Ufers ist dagegen wohl nicht denkbar, denn dieser Ausbautatbestand wird immer von der Gewässerherstellung mitumfaßt sein.
Abgrenzungsschwierigkeiten zur Unterhaltung sind allenfalls denkbar bei der Wieder-"Herstellung" eines zugeschütteten Gewässers[2)]. Hier ist zu prüfen, ob die Verschüttung zweckgerichtet im Sinne einer Beseitigung oder zufällig, insbesondere durch Naturereignisse, erfolgte[3)]. Trifft ersteres zu, handelt es sich in der Regel um eine (Wieder)Herstellung im Sinne des § 31, andernfalls um eine Unterhaltungsmaßnahme[4)].
Wird bei Maßnahmen zur Gewinnung von Kies, Torf oder anderen Stoffen Grundwasser vorübergehend freigelegt, dann handelt es sich grundsätzlich nicht um die Herstellung

---

1) Vgl. zu den Gewässern und Ufern i.S. des § 31 WHG oben S. 21-25.

2) Vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt.v.22.8.69, Leitsatz wiedergegeben bei Abt 197o, II 4o.

3) v.BRAUCHITSCH-STUDT-BRAUNBERENS, Bd. IV, Anm. 3o zu § 1o PrVorflutedikt stellen dagegen darauf ab, wie lange ein Wasserlauf "tatsächlich eingegangen" ist. Um eine Räumung - also Unterhaltung - soll es sich nur solange handeln, wie mit Rücksicht auf die inzwischen abgelaufene Zeit noch von einem vorhandenen Wasserlaufe gesprochen werden kann, also eine Veränderung der Vorflutverhältnisse noch nicht anzunehmen ist. Ebenso PrOVG,Urt.v.4.4.1911,PrOVGE 59, 338 (341).

4) Offenbar anderer Ansicht: BayVGH, Urt.v.21.3.1967, R 1122 bei Wüsthoff-Kumpf, Bd. VI; danach ist auch die Wiederherstellung eines durch Naturereignis verlegten Gewässerlaufs als Ausbau anzusehen. Nach OVG Lüneburg, aaO. ist die Wiederherstellung eines zugeschütteten Gewässers i.d.R. Unterhaltungsmaßnahme und kein Ausbau. Sie auch oben S.33.

eines Gewässers[1], weil hier lediglich der das Grundwasser überlagernde Boden abgetragen wird, nicht aber ändernd in das Wassersystem eingegriffen werden soll. Das Entstehen einer offenen Wasserfläche ist also nur ungewollte Nebenfolge[2]. Anderes muß aber dann gelten, wenn mit der Abtragung von vornherein eine wasserwirtschaftlich oder sonst wie bedeutsame Maßnahme verbunden ist, z.B. ein Baggerloch unter Verbindung mit einem offenen Gewässer dazu dienen soll, den Wasserabfluß ständig oder zeitweilig aufzuhalten[3].

An Beispielen für die Herstellung eines Gewässers sind zu nennen: Die Anlegung von Kanälen oder Durchstichen[4]; die Errichtung eines Werkkanals, die Anlegung von Fischteichen und von für Dauer bestimmten Baggerseen[5], die etwa Erholungszwecken dienen sollen.

II. Die Beseitigung eines Gewässers oder seiner Ufer

Die Behandlung dieses Ausbautatbestandes, der das Gegenteil der Herstellung darstellt, bereitet gleichfalls keine Schwierigkeiten. Wenn ein Gewässer abgedämmt und verfüllt[6] oder sonstwie zur Aufgabe jeglicher Gewässerfunktion zugeschüttet wird, handelt es sich um eine Beseitigung i.S. des § 31 WHG. Wird ein ursprünglich offenes Gewässer teilweise

---

1) BayVGH, Urt.v.31.5.1967, Leitsatz wiedergegeben bei Abt 1967, II 44.

2) Hierfür gelten § 35 WHG und die Vorschriften der jeweiligen Landeswassergesetze, vgl. § 44 LWG NW.

3) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 9; vgl. auch BURGHARTZ, § 1 WHG, Anm. 2a; ebenso o.a.RdErl. des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 24.12.197o.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

5) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 9.

6) GIESEKE-WIEDEMA NN, § 31, Rdn. 2.

verrohrt oder kanalisiert,ist hierin solange noch keine Beseitigung zu sehen, wie es seine natürlichen Funktionen im Wasserkreislauf weiter wahrnimmt, also insbesondere der Vorflut dient[1]. Erst wenn ein Gewässer z.B. vollständig in eine geschlossene Kanalisationsanlage einbezogen wird, verliert es seine ursprüngliche Eigenschaft und wird i.S. des § 31 WHG beseitigt.[2]

III. Die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer

Im Rahmen der Abgrenzung des Ausbaus von der Unterhaltung ist schon dargelegt[3], daß unter einer wesentlichen Umgestaltung nur wasserwirtschaftlich oder sonstwie bedeutsame Veränderungen zu verstehen sind. Aus der Systematik des WHG folgt außerdem, daß eine Differenzierung in wesentliche oder unwesentliche Umgestaltungen nicht zulässig ist, beide Ausdrücke also eine Begriffseinheit bilden[4]. Zur Herstellung oder zur Beseitigung können Abgrenzungsschwierigkeiten regelmäßig nicht entstehen, die wesentliche Umgestaltung ist weder das eine noch das andere, sondern ist zwischen beiden Begriffen anzusiedeln. Das ursprüngliche Gewässer mit seinen Ufern bleibt also im Kern bestehen, die Maßnahmen sind aber für die Wasserwirtschaft, Fischerei oder für sonstige Landeskulturzwecke so bedeutsam, daß sie keine Unterhaltung mehr darstellen. Dafür genügen auch Arbeiten an

---

1) So auch schon PrOVG, Urt.v.4.4.1911, PrOVGE 59, 338 (342); Urt.v. 29.11.1923, PrOVGE 78, 317 (32o).

2) PrOVG, Urt.v.29.11.23, aaO., S. 32o; da ein Wasserlauf seinen Zusammenhang mit dem natürlichen Wasserhaushalt auf diese Art u.U. erst nach und nach verliert, kann in Einzelfällen ein Ausbau im Sinne des § 31 WHG bejaht werden, obgleich bauliche Veränderungen kaum feststellbar sind, so auch RdErl. des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 11.11.1969, n.v., - III A 4 - 6o5/1 - 161o2 -, S.2.

3) Oben S. 3o

4) Oben S. 36 f.

Teilstrecken des Gewässers[1], sofern diese nur geeignet sind, eine wesentliche Veränderung des betr. Gewässerabschnitts herbeizuführen. An Beispielen für die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers sind daher zu nennen: Durchstiche zur Erhaltung der Vorflut[2]; die Verwandlung eines freifließenden in ein gestautes Gewässer[3]; die Beseitigung einer Stauanlage[4] oder einer Insel[5]; die Vertiefung oder Verbreiterung eines Gewässers[6], die eine Profiländerung zur Folge haben[7] und durch Sohlenbaggerung oder Aufstau erfolgen können[8]. Weiterhin Begradigungen, Verlegungen oder die Ausbuchtung zur Anlage eines Hafens[9]; schließlich sind alle Maßnahmen zur Flußregulierung[10] regelmäßig als wesentliche Umgestaltung eines Gewässers anzusehen. Unter dem Gesichtspunkt einer Uferumgestaltung sind profiländernde Uferschutzmaßnahmen zu erwähnen, sei es, daß sie durch die Vor- oder Zurückverlegung des Ufers[11], durch den Einbau von Buhnen[12] oder durch die Anlage von Ufermauern[13] vor-

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

2) WIEDEMANN, ZfW 1967, 83; REHDER, § 98, Anm. 1.

3) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 1.

4) WITZEL, § 31, Anm. 7. Die Beseitigung einer Stauanlage muß jedoch von ganz erheblicher wasserwirtschaftlicher Bedeutung sein. Im Regelfalle wird eine Planfeststellung hier entbehrlich sein und eine Genehmigung nach § 23 LWG NW genügen. Siehe hierzu KAISER, ZfW 1963, 208(210ff.). Vgl. zu ähnlichen Vorschriften in anderen Landeswassergesetzen die Hinweise bei SIEDER-ZEITLER, § 3, Rdn. 34.

5) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 9; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn.2.

6) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

7) REHDER, § 98, Anm. 1.

8) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 9.

9) REHDER, § 98, Anm. 3a.

10) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 9.

11) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

12) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 9; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

13) REHDER, § 98, Anm. 3a; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn.2.

vorgenommen wird. Sind diese Maßnahmen zur Errichtung oder wesentlichen Veränderung von Anlagen in oder an Gewässern jedoch von geringer wasserwirtschaftlicher Bedeutung, dann bedarf es keiner Planfeststellung, sondern nur einer Genehmigung nach § 74 LWG NW[1].

IV. Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluß beeinflußen

Die den Hochwasserabfluß beeinflussenden Deich- und Dammbauten sind in § 31, Abs. 1, Satz 2 dem Ausbau gleichgestellt[2]; für sie ist also gleichfalls die vorherige Durchführung einer Planfeststellung erforderlich[3]. Der Grund für diese Gleichstellung liegt in der ähnlich bedeutsamen Einwirkung auf den Wasserhaushalt[4]. Daraus folgt, daß die oben S. 3off.aufgezeigten Merkmale des Ausbaubegriffs auch bei den Deich- oder Dammbauten erfüllt sein müssen[5]. Insbesondere muß bei all diesen Maßnahmen, sei es die Errichtung, die Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung, auf den Hochwasserabfluß eingewirkt werden[6], weil es andernfalls an einer wasserwirtschaftlichen Bedeutung fehlt[7]. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen ist unerheblich,

---

1) Vgl. zu den anderen Landeswassergesetzen die Nachweise von GIESEKE-WIEDEMANN, § 2 Rdn. 7 und § 32, Rdn. 8 (unter 1.). Allgemein zu den Anlagen in und an Gewässern: BEHRENDT, WuB 196o, 421 ff.

2) Daraus ist mit BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 3 zu folgern, daß es sich dabei um Bauten handelt, die sich nicht schon als Gewässerausbau i.S. des vorhergehenden Satzes darstellen. Es kann sich also nur um Deich- und Dammbauten handeln, die sich außerhalb der Uferlinie befinden. Insbes. sind Dammbauten im Gewässer hier auszuscheiden, weil sie bereits unter Satz 1 fallen. A.A.: WITZEL, § 31, Anm. 2; GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 1 Anm. 3 zu § 31 WHG.

3) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 3.

4) Begründung zu § 34 WHG: Hinweise darauf bei SIEVERS in v. Brauchitsch, S. 155 (Anm. 1 zu § 31) und REHDER, § 145, Anm. 1.

5) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 3.

6) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 1o; BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm.3.

7) Belange der Fischerei werden durch solche Maßnahmen regelmäßig nicht berührt.

in welcher Entfernung zum Gewässer die Deich- und Dammbauten ausgeführt werden[1]; auszugehen ist von dem größten bekannten Hochwasser[2] oder - etwa bei der Errichtung von Schutzdämmen unterhalb eines neuen Wasserstaus - von dem wahrscheinlichen rechnerisch ermittelten Höchstwasserstand. Nicht dem Ausbau gleichgestellt sind deshalb alle jene Maßnahmen, die lediglich als Unterhaltung der Deiche und Dämme anzusehen sind[3]. Dazu zählen - entsprechend der Abgrenzung der Unterhaltung vom Ausbau bei den Gewässern[4] - die wiederkehrende Pflege zur Erhaltung der gegebenen Gestalt und Funktion, aber auch die Wiederherstellung bis zur früheren Höhe und Stärke, wenn der Deich oder Damm verfallen oder teilweise zerstört ist[5]. Dagegen sind alle Maßnahmen als Ausbau zu werten, die über den bestehenden Zustand hinaus eine beträchtliche Verstärkung oder wesentliche Umgestaltung zur Folge haben[6].

Zur Abgrenzung von der Benutzung gilt für die Deich- und Dammbauten das oben S. 37 ff. Ausgeführte uneingeschränkt: Auch wenn die Errichtung von Stau- oder Leitdämmen ausschließlich einer späteren Gewässerbenutzung dienen, ist ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen und eine Erlaubnis oder Bewilligung zu erteilen. Es ist also unrichtig, in diesen Fällen die auf den Hochwasserabfluß einwirkenden Deich- oder Dammbauten lediglich der Erlaubnis- oder Bewilligungspflicht zu unterwerfen[7].

---

1) GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 1, Anm. 3 zu § 31 WHG; SIEDER-ZEITLER, § 31 Rdn. 1o.

2) Vgl. Fußn. 1.

3) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 3.

4) Siehe oben S. 3o ff.

5) Vgl. dazu § 7o LWG NW.

6) BayVGH, Urt.v.29.1o.64, ZfW 1965, 4o; vgl. auch die gleichlautenden Definitionen in § 69, Abs. 1 LWG NW; § 57, Abs. 1 Berl.WG; § 75, Abs. 1 LWG Rhl.-Pf. und die weiteren Nachweise bei GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 6.

7) So aber SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 1o.

Die Abgrenzung und Definition der Begriffe Deich und Damm erfolgt nach der Zweckrichtung: Deiche dienen dem Schutz gegen das Wasser[1] und können allenfalls noch einen untergeordneten Nebenzweck verfolgen, z.B. Unterlage einer Straße oder eines Weges zu sein. Dämme dagegen dienen in erster Linie anderen Zwecken, z.B. als Straßen, Bahn- oder Staudamm[1]. Das schließt zwar nicht aus, daß sie auch die Schutzfunktion eines Deiches haben[2], notwendig ist das aber keinesfalls; es unterfallen deshalb auch alle Straßen- und Bahndämme dem § 31 WHG, bei denen nur eine tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf den Hochwasserabfluß besteht[3]. Insoweit ist die Zweckrichtung also irrelevant[4].
Als Beispiel für Deich- und Dammbauten i.S. des § 31 WHG sind zu nennen: Die Beseitigung eines im Zuge einer Flußregulierung errichteten Dammes[5]; die Eindeichung einer Flußniederung; die Hemmung des Hochwasserabflußes durch eine Talsperre oder durch einen eine Flußniederung durchquerenden Bahndamm; die Beschleunigung des Hochwasserabflusses durch einen Damm, der das Überschwemmungsgebiet einengt[6].

Das Plangenehmigungsverfahren nach § 31, Abs. 1 Satz 3 WHG

I. Sinn und Zweck der Plangenehmigung

In § 31, Abs. 1, Satz 3 WHG wird eine Ausnahme von dem Grundsatz festgelegt, daß Ausbauten einer Planfestellung bedürfen.

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 6; REHDER, § 145, Anm. 1.
2) REHDER, § 145, Anm. 4; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 6.
3) WITZEL, § 31, Anm. 2; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 1o.
4) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 1o.
5) BayVGH, Urt.v.29.1o.1964, ZfW 1965, 4o.
6) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 6.

Hiernach kann ein Ausbau ohne vorherige Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens genehmigt werden, wenn mit Einwendungen nicht zu rechnen ist. Der Sinn dieser Regelung liegt vornehmlich in der Vermeidung eines unwirtschaftlichen Verwaltungsaufwandes[1]. Das in § 31 Abs. 1, Satz 1 WHG vorgesehene umfangreiche Verfahren soll dort seine Grenze finden, wo es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles an einem erhöhten Rechtsschutzbedürfnis fehlt[2]. Es tritt dann an die Stelle der Planfeststellung die Genehmigung des Ausbauplanes; § 31, Abs. 1, Satz 3, ist nicht so zu verstehen, daß die Genehmigung nur die vorherige Durchführung des förmlichen Verfahrens überflüssig macht[3].

Da die Plangenehmigung also von der Planfeststellung zu trennen ist, kann hier eine Untersuchung der Zuständigkeit, des Verfahrens, des Inhalts und der Wirkungen der Ausbaugenehmigung unterbleiben[4].

II. Einwendungen im Sinne des § 31, Abs. 1, Satz 3 WHG

Unter Einwendungen i.S. des WHG und der Landeswassergesetze ist grundsätzlich jedes Vorbringen zu verstehen, das die Durchführung des betr. Vorhabens in der beabsichtigten Form hindern soll[5]. Dabei ist unerheblich, ob die Einwendungen formeller oder materieller Natur sind, ob sie also von einem Außenstehenden oder von einem sachlich Beteiligten erhoben werden.

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 97; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 17; WIEDEMANN, WuB 1961, 88.

2) Vgl. dazu WIEDEMANN, aaO., S. 88.

3) Die Formulierung ist nicht ganz klar; vgl. GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 16.

4) Dazu WIEDEMANN, aaO., S. 89 f.; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 1oo ff.; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 17; WITTEKIND, WuB 1963, 218 (22o).

5) Auf den Rechtscharakter der Einwendungen wird unten S. 89 ff. eingegangen.

Dieser weite Einwendungsbegriff bedarf jedoch nach Sinn und Zweck des § 31, Abs. 1, Satz 3 einer Einschränkung. Es sind die formellen Einwendungen auszuklammern, denn die Plangenehmigung wird ohne förmliches Verfahren erteilt. Die Planfeststellungsbehörde muß von Amts wegen nach pflichtgemäßem Ermessen prüfen, ob mit Einwendungen nicht zu rechnen ist[1]. Diese Prüfung aber ist anhand des Ausbauplans nur möglich mit Hilfe der Grundbücher, Kataster, Wasserbücher oder anderer Vorgänge[2], bzw. aufgrund der Kenntnis der örtlichen Verhältnisse. Die Behörde ist also in ihrer Untersuchung auf einen bestimmten Personenkreis festgelegt und kann folglich in aller Regel nicht beurteilen, ob Einwendungen Unbeteiligter zu erwarten sind. Deshalb betrifft § 31, Abs. 1, Satz 3 WHG grundsätzlich nur jene Einwendungen, die sich aus einer voraussehbaren sachlichen Beteiligung an dem beabsichtigten Vorhaben ergeben können[3]. Etwas anderes gilt nur, wenn auch für die Plangenehmigung die öffentliche Bekanntmachung obligatorisch ist,(§ 95 BerlWG) oder zur Ausräumung von Zweifeln vorgeschrieben ist, Art. 84, Abs. 3; 78 Abs. 4 BayWG[4], also ein teilweise förmliches Verfahren durchgeführt werden muß[5].

Demnach ist mit Einwendungen dann zu rechnen, wenn durch den Ausbau die Rechte oder die rechtlich geschützten Interessen Dritter berührt werden[6]. Dabei ist aber noch zu erörtern,

---

1) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 4; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn.97; WITZEL, § 31, Anm. 3.

2) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 97.

3) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 97; BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 4 will nur jene Einwendungen gelten lassen, die nicht eindeutig unbegründet sein würden.

4) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 97.

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 17 weisen zu Recht darauf hin, daß hiermit ein wesentlicher Teil der Verwaltungsvereinfachung verloren geht, die mit § 31, Abs. 1 Satz 3 erreicht werden sollte.

6) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 97; vgl. auch MINTZEL, § 14, Anm. 3.

ob die Bedeutung oder der Umfang der Maßnahme- also objektive Gesichtspunkte - Einwendungen erwarten lassen oder ob es allein auf die subjektive verfahrensrechtliche Frage ankommt, ob voraussichtlich jemand unabhängig von dem Umfang des Vorhabens Einwendungen erheben wird. Aus den Gesetzesmaterialien[1] folgt jedoch, daß es auf den Umfang der Ausbaumaßnahme gerade nicht ankommen sollte. Auch wenn das Vorhaben von unwesentlicher Bedeutung ist, ist ein Planfeststellungsverfahren demnach dann notwendig, wenn nur die Wahrscheinlichkeit von Einwendungen besteht[2]. Hierdurch unterscheidet sich § 31, Abs. 1, Satz 3 WHG entscheidend von dem sonst ähnlichen § 17, Abs. 2 BFStrG[3], wonach bei Änderungen oder Erweiterungen von unwesentlicher Bedeutung eine Planfeststellung unterbleiben kann[4]. Der Grund für diese Abweichung lag in den Bedenken, die Behörde im Rahmen der Vorprüfung entscheiden zu lassen, ob die Planfeststellung unterbleiben kann[5]. Damit ist gewährleistet, daß den Betroffenen nicht ohne sachlichen Grund der durch das förmliche Verfahren gewährte erhöhte Rechtsschutz abgeschnitten wird[6].

III. Das Nicht- Rechnen- Müssen mit Einwendungen

Wenn somit schon die Wahrscheinlichkeit von Einwendungen ein Planfeststellungsverfahren erfordert, dann folgt aus dieser einschränkenden Interpretation aber keinesfalls die

---

1) Vgl. die Hinweise darauf bei WIEDEMANN, WuB 1961, 88.

2) WIEDEMANN, aaO., S. 88; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 16.

3) WIEDEMANN, aaO., S. 88.

4) Dazu MARSCHALL, § 17, Rdn. 5.2 und KODAL, S. 467 u. S.478 (Anmerkung zu Ziff. I, 4 der Planfeststellungsrichtlinien).

5) WIEDEMANN, aaO., S. 88.

6) Vgl. dazu HOPPE, Rdn. 2 ff. und oben S. 29, Fußn.3.

Bedeutungslosigkeit von § 31, Abs. 1 , Satz 3 WHG[1]. Denn es gibt vier nicht unwesentliche Fälle, in denen von der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens abgesehen werden kann.

1. Diese Voraussetzung liegt zunächst dann vor, wenn mit sämtlichen geländemäßig Betroffenen einschließlich der Unter- und Oberlieger Vereinbarungen über die Folgen des Ausbaus getroffen worden sind[2]. Hierbei ist aber Voraussetzung, daß die Behörde auch alle möglicherweise Betroffenen ermittelt hat; auf keinen Fall darf durch eine Vereinbarung nur eines Teils der Beteiligten ein Planfeststellungsverfahren unterbunden werden .

2. Die Ausnahme des § 31, Abs. 1, Satz 3 gilt ferner, wenn Art und Ausmaß der Ausbauarbeiten so geringfügig sind[3], daß nach objektiver Beurteilung niemand beeinträchtigt werden kann[4] [5].

---

1) Im Sonderausschuß WHG des Bundestages wurde sogar erörtert, diese Vorschrift zu streichen. Vgl. die Hinweise darauf bei WIEDEMANN, aaO.,S. 88.

2) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 98; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31 Rdn. 16; BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 4; WIEDEMANN, aaO.,S.88; BREUER, S. 76 (Fußn.1o6); CZYCHOWSKI, DVBl 1968, 573 (576); REHDER, § 1o4a, Anm. 3.

3) Allein auf die Geringfügigkeit der Ausbaumaßnahme stellen ab: SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 98; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 16; wohl auch: WIEDEMANN, aaO., S. 88/89.

4) BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 4.

5) Nach § 98, Abs. 2 NWG ist für den Ausbau eines Gewässers dritter Ordnung immer nur eine Plangenehmigung zu erteilen, weil dabei mit Einwendungen im allgemeinen nicht zu rechnen sei (vgl. den Nachweis zur Gesetzesbegründung bei REHDER, § 1o4a, Anm. 2). Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen, weil auch beim Ausbau von Gewässern mit wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung Einwendungen erhoben werden können. Es wäre deshalb sachgerechter gewesen, es bei der allgemeinen Regelung des § 98, Abs. 1, Satz 2 NWG zu belassen. Vgl. auch die zutreffende Kritik von REHDER, § 1o4a, Anm. 2.

Werden allerdings einzelne Beteiligte, wenn auch unwesentlich, beeinträchtigt, dann kann nach dem oben S. 59 Gesagten die Geringfügigkeit der Änderungen allein nicht maßgebend sein[1]. Die Behörde wird dann auch nach anderen Kriterien, u.U. durch Befragung der Betroffenen, zu prüfen haben, ob die Erhebung von Einwendungen unwahrscheinlich ist.

3. Schließlich ist mit Einwendungen regelmäßig nicht zu rechnen, wenn ein Wasser- und Bodenverband den Ausbau durchführt[2] und sich die Wirkungen auf die dinglichen Mitglieder des Verbandes beschränken, § 22, Abs. 1, Satz 3, Nr. 1 WVVO[3]. Nach § 22, Abs. 1 WVVO haben die Grundstücks-

---

1) Insoweit inkonsequent GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 16 und WIEDEMANN, aaO., S. 88/89, die einerseits das Kriterium der Bedeutung der Ausbaumaßnahme im Gegensatz zu § 17, Abs. 2 BFStrG für unbeachtlich halten, aber dennoch eine Ausnahme allein mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit der Beeinträchtigung zulassen wollen.

2) Nach § 133, Abs. 1 LWG richtet sich die Plangenehmigung in diesen Fällen nach §§ 2o, 21 WVVO; es entscheidet also allein die Aufsichtsbehörde des Verbandes, das ist i.d.R. der Oberkreisdirektor, BURGHARTZ, § 133 LWG, Anm. 1; vgl. auch die Anmerkungen von KAISER-LINCKELMANN-SCHLEBERGER zu §§ 2o, 21 WVVO.

3) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 98; BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 4; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 16; BREUER, S. 76 (Fußn.1o6); WIEDEMANN, aaO., S. 89; REHDER, § 1o4a, Anm. 3. Diese Ausnahme gilt im übrigen immer, wenn der Unternehmer kein fremdes Grundstück in Anspruch nimmt und für andere keine nachteiligen Folgen entstehen können.

eigentümer kein Widerspruchsrecht[1], denn ihre Rechte und Interessen werden nach den Vorschriften der WVVO gewahrt[2], die insoweit im Verhältnis zwischen Verband als Unternehmer und seinen dinglichen Mitgliedern allein zur Anwendung kommt[3]. Voraussetzung ist aber immer, daß das Unternehmen ausschließlich auf den Grundstücken der Wasserverbandsmitglieder durchgeführt wird und daß es keine nachteiligen Folgen an anderer Stelle, insbesondere am Unter- oder Oberlauf des Gewässers, hervorrufen kann[4].

4. Mit weniger Wahrscheinlichkeit sind dagegen Einwendungen ausgeschlossen, wenn Gewässer im Zuge eines Flurbereinigungsverfahrens ausgebaut werden[5]. Hier werden die notwendigen Maßnahmen im Wege- und Gewässerplan[6] festgelegt, der jedoch jedenfalls hinsichtlich der Abfindung von einzelnen

---

1) Diese "Duldungspflicht" ergibt sich außer aus § 22, Abs.1 WVVO auch aus der Treuepflicht der Mitglieder ggüber ihrem Verbande, die nach den allgemeinen Grundsätzen des Verbandsrechts begründet ist, KAISER-LINCKELMANN-SCHLEBERGER § 22, Anm. 2d; vgl. allgemein zum Begriff der Verbandstreue OVG Münster, Beschl. v.7.1o.1966, nicht veröffentlicht, VII B 452/66 und DORNHEIM, WuB 1967, 252 ff. Diese Auslegung des § 22, Abs. 1 WVVO wird im übrigen in einem Kostenbeschluß des VG Münster v. 6.2.1969, 2 K 369/7o bezweifelt. Ohne dazu hier ausführlich Stellung zu nehmen läßt sich jedenfalls sagen, daß in aller Regel bei Durchführung einer Ausbaumaßnahme in einem Wasserverbandsgebiet mit Einwendungen nicht zu rechnen ist und das Gegenteil nur gelten kann, wenn dafür besondere Anhaltspunkte vorliegen.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 16; das geschieht entweder dadurch, daß im Plan des Verbandsunternehmens schadenverhütende Einrichtungen vorgesehen sind oder durch Entschädigungsleistung gem. § 26 WVVO; vgl. WIEDEMANN, aaO., S. 89 und KAISER-LINCKELMANN-SCHLEBERGER, § 22, Anm. 2 d.

3) A.A. ist der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen in einem Erlaß vom 12.6.197o, n.v., Az. III A 4 - 611/11 - 2o o 1o, S. 2, wonach ein Verbandsmitglied durch die Verbandstreue nicht gehindert ist, im Planfeststellungsverfahren Einwendungen zu erheben.

4) REHDER, § 1o4a, Anm. 3; WIEDEMANN, aaO, S. 89.

5) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 98.

6) § 41 FlurbG; dazu vgl. STEUER, aaO..

Teilnehmern angefochten werden kann[1]. Diese Einwendungsmöglichkeit ist jedoch sehr begrenzt; deshalb wird die Vorschrift des § 31, Abs. 1, Satz 3 WHG auch beim Ausbau im Flurbereinigungsverfahren oft angewendet werden können, wenn sich die nachteiligen Wirkungen auf das Flurbereinigungsgebiet beschränken[2]. In mehreren Landeswassergesetzen ist im übrigen vorgeschrieben, daß in diesen Fällen über die Genehmigung die obere Flurbereinigungsbehörde entscheidet, wenn die obere Wasserbehörde zuvor festgelegt hat, daß an Stelle eines Planfeststellungsverfahrens eine Genehmigung nach § 31, Abs. 1, S. 3 WHG genügt.[3]

---

1) STEUER, § 41, Anm. 17; WIEDEMANN, aaO., S. 89.

2) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 98; BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm.4; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 16; WIEDEMANN, aaO., S. 89; BREUER, S. 76 (Fußn. 1o6); REHDER, § 1o4a, Anm. 3 und 7.

3) So § 67, Abs. 4 LWG NW; § 65, Abs. 6 SWG; § 74, Abs. 6 WG Rhl.Pf.; ähnlich: § 59, Abs. 3, S. 2 HessWG; § 1o4, Abs. 4, S. 2 BremWG; §1o4a, Abs. 5 NWG. Vgl. hierzu auch Ziff. 1o unter D der "Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Landeswassergesetzes; hier.: Zusammenarbeit der Behörden" vom 9.1o.1962, MinBl NW 1962, 1752 (1755).

DRITTES KAPITEL

Die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens

A. Die Pflicht zum Ausbau eines Gewässers

Nach § 68, Abs. 1 Satz 1 LWG[1] obliegt dem zur Erfüllung der Unterhaltungspflicht Verpflichteten der Ausbau des Gewässers, wenn es das Wohl der Allgemeinheit verlangt[2]. Der Hinweis auf das Wohl der Allgemeinheit macht deutlich, daß der Zweck des § 68 LWG vornehmlich darauf gerichtet ist, einen ordnungsgemäßen Gewässerzustand im öffentlichen Interesse zu erhalten bzw. herzustellen. Es sollen demnach einzelne Privatpersonen durch diese Vorschrift nicht unmittelbar berechtigt werden, folglich ist die Ausbaupflicht eine öffentlich-rechtliche, nur dem Staat gegenüber zu erfüllende Verbindlichkeit[3] und kann in keinem Fall als Schutzgesetz i.S. des § 823 BGB angesehen werden[4].

---

1) Vgl. auch Art. 54 BayWG; § 99 BremWG; § 69 LWG RhlPf.; § 62 HessWG; § 55 BerlWG und allgemein dazu ROTH, WuB 196o, 418 (419).

2) Nach Art. 54, Abs. 1 BayWG besteht die Ausbauverpflichtung, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert u n d die Finanzierung gesichert ist; § 63 Bad-Württ WG sieht eine Ausbauverpflichtung vor, soweit dies zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasserabfluß notwendig ist, vgl. dazu unten S.68, Fußn. 1 ; das HambWG kennt eine derartige Verpflichtung nicht. In § 99 NWG, § 6o SWG und § 57 Schl-HolstWG ist nur ausgesprochen, daß bei bestimmten Gewässern die Wasserbehörde den Unterhaltungspflichtigen zum Ausbau des Gewässers anhalten kann.

3) So im Ergebnis:GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 5; BURGHARTZ, § 68 LWG, Anm. 1; WITZEL, § 31, Rdn. 6.

4) SALZWEDEL, ZfW 1971, 1 (11)zu der gleichen Rechtslage bei der Unterhaltungspflicht.

I. Die Bedeutung des § 68 LWG unter dem Gesichtspunkt seines historischen Ursprungs

Die Formulierung des § 68 LWG ist im wesentlichen aus den §§ 176, 177 des PrWG[1] übernommen worden. Ein Unterschied liegt nur darin, daß das PrWG die Ausbauverpflichtung nur auf die Wasserläufe zweiter Ordnung erstreckte, während hinsichtlich der Gewässer erster Ordnung die Vorschrift des § 152 PrWG galt, die nur ein Recht zum Ausbau begründete[2]. Eine dem § 152 PrWG ähnliche Bestimmung findet sich heute in § 47 HambWG, wonach die Unterhaltungspflichtigen befugt sind, oberirdische Gewässer und ihre Ufer auszubauen.
Diese Entstehung des § 68 LWG aus dem PrWG macht diese Norm erst verständlich. Im PrWG war nämlich der Ausbauträger kraft Gesetzes[3] auch unterhaltungspflichtig. Bot daher ein einmal ausgebautes Gewässer erneut Veranlassung zu einem Ausbau, dann war der Unterhaltungsträger der "nächste". Da jedoch im heutigen Wasserrecht diese gesetzliche Bindung Ausbau - Unterhaltung nicht mehr besteht, kann die Ausbauverpflichtung des Gewässerunterhaltungspflichtigen nicht die einzige Möglichkeit darstellen. Sie soll vielmehr - als ultima ratio - nur dann gelten, wenn kein sonstiger Veranlasser, dessen Interessenlage mit der des öffentlichen Wohls zusammenfällt, vorhanden ist[4].

---

1) Vgl. dazu die Anm. bei HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER.

2) Zumindest mißverständlich sind die Ausführungen zu § 68 LWG von SIEVERS in v.Brauchitsch, Bd. VI, S. 302, der aus dem PrWG nur ein Recht zum Ausbau nennt und dem die "jetzt" in den Landeswassergesetzen statuierte Pflicht dazu gegenüber stellt.

3) Vgl. die §§114, Abs. 4 und 115 Abs. 3 PrWG.

4) Siehe dazu auch unten, S. 74 f.

II. Das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des § 68 LWG

Eine allgemein gültige Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit dürfte mit Rücksicht auf die komplexe Natur dieses Begriffes nicht möglich sein[1]. Die von KÜLZ[2] gegebene Umschreibung, wonach es das in jeder Hinsicht allgemeine Beste in einem höheren Sinne darstellt[3], kann deshalb auch nur als eine Auslegungsrichtlinie, nicht aber als eine verbindliche Definition angesehen werden. Dennoch sind einige Grundsätze für die Bestimmung des Allgemeinwohls aufzuzeigen. Dieser Begriff sollte nämlich nicht in einem ganz allgemeinen und verschwommenen Sinne verstanden werden[4], sondern ist in Bezug auf das jeweilige Rechtsgebiet einschränkend und funktionsbezogen auszulegen[5]. Er findet in den verschiedensten Gesetzen Verwendung, so daß es ausgeschlossen ist, ihm für jeden Anwendungsbereich einen annähernd gleichen Gehalt beizumessen[6]. Folglich muß das Wohl der Allgemeinheit in § 68 LWG in erster Linie unter Gesichtspunkten der Wasserwirtschaft und der Fischerei

---

1) REHDER, § 8,, Anm. 3; ebenso BURGHARTZ, § 6 WHG, Anm. 3 und auch schon HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 19 Anm. 2o und § 49, Anm. 2.

2) KÜLZ, Festschrift Gieseke, S. 187 (199).

3) Ebenso GIESEKE-WIEDEMANN, § 6 Rdn. 7.

4) SIEDER-ZEITLER, § 6, Rdn. 7 unter Hinweis auf BURGHARTZ, § 6 WHG, Anm. 3; wonach zum Wohl der Allgemeinheit gehört, was der Allgemeinheit zum Wohle gereicht!

5) FELDT, Einführung B4; SELBACH, DÖV 1957, 2o2 (2o3); SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 5o; V.KÖHLER, NJW 1971, 1537 (1538); V.ZEZSCHWITZ, S. 20 ff. und S. 21; er weist jedoch darauf hin, daß es eine umfangreiche Gruppe von Gesetzen gibt, bei denen eine gesetzesimmanente Auslegung unbestimmer Rechtsbegriffe entweder nicht ausreicht (S. 2o) oder sogar gänzlich unmöglich ist (S.21 ff.).

6) SIEDER-ZEITLER, § 6, Rdn. 7; BERTERMANN, S. 1o6; RUPP, Schriftenreihe Speyer, Bd. 39, 116 (12o/121); ULE, Schriftenreihe Speyer, Bd. 39, 125 (126 ff.) m.w.Nachw.; BAUMANN, Schriftenreihe Speyer, Bd. 39, 149; ähnlich: HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 49, Anm. 2.

gesehen werden[1]. Die wasserwirtschaftlichen Belange werden durch § 14 LWG präzisiert; danach umschließt das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des LWG insbesondere den Schutz der Gesundheit und der Bodenfruchtbarkeit. Hiermit sollte deutlich gemacht werden, daß ein geordneter Wasserhaushalt Vorbedingung für die Volksgesundheit und die Bodenfruchtbarkeit ist[2]. Dabei verdient vor allem ein Aspekt Beachtung: Bestand und natürliche Funktion der Gewässer sind generell dazu bestimmt, dem Allgemeinwohl zu dienen. Wird diese dienende Funktion in irgendeiner Weise eingeschränkt oder gar beseitigt, dann ist das Wohl der Allgemeinheit berührt[3]. Daran ist die dialektische Natur des Begriffs "Allgemeinwohl" zu erkennen: Er ist nicht aus sich heraus verständlich, sondern bedarf der Gegenüberstellung mit seinem Gegensatz[4], der entweder sach- oder personalbezogen sein kann. Denn das Allgemeinwohl ist einmal tangiert, wenn die dienende Funktion des Gewässers ganz oder teilweise eingeschränkt ist[5], zum anderen aber auch dann, wenn das Gewässer zwar noch alle natürlichen Funktionen erfüllt, jedoch nur noch zu Gunsten eines einzelnen Privaten, also zu Gunsten des "Individualwohls".

Demgemäß erfordert das Wohl der Allgemeinheit einen Ausbau, wenn der gegenwärtige Gewässerzustand nicht nur einzelne in ihren Rechten und Interessen beeinträchtigt. Das wird dann zu bejahen sein, wenn das Gewässer seine Funktionen,

---

1) Vgl. SIEDER-ZEITLER, § 6, Rdn. 7; abweichend GIESEKE-WIEDEMANN, § 6, Rdn. 7 und BURGHARTZ, § 6 WHG, Anm. 3a, die das Allgemeinwohl als einen Gesamtbegriff auffassen und nicht im wesentlichen auf wasserwirtschaftliche Gesichtspunkte beschränken.

2) Vgl. Protokoll der 13. Sitzung des Ausschusses für Wasserwirtschaft, Beratungsmaterialien, S. 278 ff.

3) SIEDER-ZEITLER, § 6, Rdn. 7.

4) KÜLZ, Festschrift Gieseke, 187 (199); BERTERMANN, S.1o6.

5) Zu eng erscheint deshalb die Ansicht von KÜLZ und BERTERMANN, aaO., die dem Allgemeinwohl nur den personalbezogenen Gegensatz des Individualwohls gegenüberstellen.

gleich welcher Art, nicht mehr ordnungsgemäß erfüllt und dadurch beträchtliche Störungen verursacht oder zumindest nach sachverständiger Einschätzung verursachen kann[1].

III. Die Einschränkung der Ausbauverpflichtung

In § 68, Abs. 2 LWG und in teilweise gleichlautenden Vorschriften der meisten anderen Landeswassergesetze[2] erfährt die Verpflichtung zum Ausbau jedoch eine Einschränkung. Danach ist der Ausbau unzumutbar, wenn er dem Pflichtigen Lasten auferlegt, die in keinem angemessenen Verhältnis zu den ihm dadurch erwachsenden Vorteilen und seiner Leistungsfähigkeit stehen und er durch eine angemessene Kostenbeteiligung des Staates, anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder des durch den Ausbau Begünstigten nicht ausreichend entlastet wird[3]. Diese Ausnahme macht die geringe praktische Bedeutung des § 68 LWG offenbar, denn eine Verpflichtung zum Ausbau kann immer nur dann in Betracht kommen, wenn vorher die Finanzierung gesichert ist[4]. Der Wert dieser Vorschrift ist deshalb im wesentlichen darin zu sehen, daß hier der Ausbau nicht ausschließlich in das Ermessen des Unterhaltungspflichtigen gestellt ist[5].
Die in § 68 ausgesprochene Verpflichtung umfaßt im übrigen zunächst nur die Herbeiführung einer Planfeststellung durch den Antrag gem. §§ 1o1, 1o2 LWG, da der Gewässerausbau eines förmlichen Verfahrens bedarf[6] und dieses

---

1) Zu eng erscheint die Regelung des § 63, Abs.1, Satz 1 Bad-WürttWG, wonach eine Ausbaupflicht begründet ist, soweit dies zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes f ü r d e n W a s s e r a b f l u ß notwendig ist. Zwar ist durch diese Formulierung der unscharfe Begriff des Wohls der Allgemeinheit vermieden worden, es ist aber nicht einzusehen, warum die Ausbaupflicht auf die Fälle der Herstellung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses beschränkt sein soll.

2) Siehe oben S. 64 , Fußn. 1 u. 2.

3) Vgl. dazu BURGHARTZ, § 68 LWG, Anm. 2; SALZWEDEL, ZfW 1971, 1(8f); BGH, Urt.v.1.6.197o, ZfW 1971, 45 (51).

4) Art. 54 BayWG fordert deshalb nur, daß die Finanzierung gesichert ist.

5) REHDER, § 99, Anm. 1.

6) BURGHARTZ, § 68 LWG, Anm. 1.

die formelle Voraussetzung ist, um der Ausbaupflicht genügen zu können[1]. Gleiches gilt im Falle des § 68, Abs. 1, Satz 2 LWG, wonach die obere Wasserbehörde bei Gewässern zweiter und dritter Ordnung[2] den Verpflichteten auch zum Ausbau anhalten kann. Bei dieser Vorschrift sind ebenfalls die Einschränkungen des § 68 zu berücksichtigen. Die Wasserbehörde kann also die Erfüllung der Ausbauverpflichtung nur zum Wohle der Allgemeinheit erzwingen, das allerdings auch nur dann, wenn dem Pflichtigen Zuschüsse zu den Kosten gewährt werden, die ihn hinreichend entlasten[3].

IV. Das Wohl der Allgemeinheit als Ermessensbegriff oder als unbestimmter Rechtsbegriff

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die obere Wasserbehörde nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen[4] zu prüfen hat, ob das Allgemeinwohl einen Ausbau erfordert oder ob dem Verpflichteten eine nur durch den Begriffstypus beschränkte, ansonsten aber freie Beurteilung zusteht[5]. Die Beantwortung dieser Frage ist insbesondere für den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz des Unterhaltungspflichtigen bedeutsam, denn er ist unbeschränkt nur gewährleistet, wenn es sich bei der Generalklausel des Allgemeinwohls um einen unbestimmten Rechtsbegriff[6]

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 35.

2) Die Beschränkung auf die Gewässer zweiter und dritter Ordnung besteht, weil gem. § 48, Ziff. 1 LWG an Gewässern erster Ordnung der Staat unterhaltungspflichtig ist, er aber zur Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten einer behördlichen Aufforderung nicht bedarf, BURGHARTZ, § 68 LWG, Anm.1.

3) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 5; WÜSTHOFF, S. 128.

4) Allgemein zu Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff WOLFF, Bd. I, § 31 I, II.

5) Vgl. dazu WOLFF, aaO., § 31, I c 3.

6) Dagegen schlägt MENGER, DVBl 1965, 662 (Buchbespr.) vor, von unbestimmten G e s e t z e s begriffen zu sprechen, weil nicht das Recht, sondern die Wortwahl des Gesetzgebers unbestimmt sei. Zutreffende Kritik an dieser Begründung bei KELLNER, NJW 1966, 857(Fußn.1);

handelt[1].

1. In der wasserrechtlichen Literatur wird unter Abweichung von der allgemeinen Systematik des Verwaltungsrechts überwiegend die Auffassung vertreten, das Wohl der Allgemeinheit sei kein unbestimmter Rechtsbegriff, sondern dabei gehe es um die Entscheidung einer reinen Ermessensfrage[2].

2. Diese Ansicht begegnet Bedenken. Nach durchaus herrschender Meinung erfolgt die Abgrenzung zwischen Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff danach, ob die Fassung einer Norm bei ihrer Anwendung durch die Verwaltung mehrere Lösungen als rechtlich möglich und vertretbar erscheinen läßt oder aber ob nur eine durch Auslegung zu gewinnende Lösung als rechtlich einwandfrei angesehen werden darf[3]. Im ersten Fall handelt es sich um eine pflichtgemäß, also im Rahmen des gesetzlichen Spielraums[4] zu fällende Ermessensentscheidung

---

1) Es wird hier der wohl überwiegenden Ansicht gefolgt, wonach ein Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörde bei Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe grundsätzlich abzulehnen ist und eine uneingeschränkte Nachprüfung für zulässig und auch geboten gehalten wird. So insbes. JESCH, AöR, Bd 82, 163 (248 f.) MENGER, System des Rechtsschutzes, S. 127 f.; KELLNER, NJW 1966, 857 (859 ff.) mit weiteren Nachweisen in Fußn. 37; BVerfG, Beschl.v. 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (282); BVerwG, Urt.v.29.4.1964, BVerwGE 18, 247 (25o f.); Urt.v.25.1.1967, BVerwGE 26, 65 (74); vgl. im übrigen die Nachweise bei WOLFF, Bd. I, § 31, I c 3; einschränkend: KORBMACHER, DÖV 1968, 696 (7o2 f.); ECKARDT, DVBl 1969, 857 (859); WOLFF, aaO. und insbesondere OSSENBÜHL, DÖV 1968, 618 (626) und DÖV 197o, 84 (87, 89 f.).

2) BURGHARTZ, § 6 WHG, Anm. 3 c; GIESEKE-WIEDEMANN, § 6, Rdn. 7; GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. I, § 31 WHG, Anm.2; KÜLZ, Festschrift Gieseke, 187 (2o1 ff.); ebenso schon HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 19, Anm. 2o. Anders dagegen GIESEKE, ZfW 1964, 84 (88).

3) MENGER, System des Rechtsschutzes, S. 127 m.w.Nachw.; OVG Münster, Urt.v.24.6.1959, OVGE 15, 79 (83) mit zahlreichen Nachweisen; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 3; OSSENBÜHL, DÖV 197o, 84 (87); EYERMANN-FRÖHLER, §114, Rdn. 7; REDEKER-v.OERTZEN, § 114, Anm. 9.

4) WOLFF, Bd. I, § 31 II c 3.

im anderen Fall um die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes [1].

Das Wesen der Ermessensausübung ist darin zu sehen, daß bei der fraglichen Norm die sonst gegebene kausale Verknüpfung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge fehlt und sie deshalb der Ergänzung durch den Rechtsanwender bedarf[2]. Das Gesetz setzt also nur den Tatbestand fest und überläßt bei seiner Verwirklichung die Setzung der Rechtsfolge dem Ermessen des Verwaltungsorgans[3]. Verwaltungsermessen ist demnach Rechtsfolgeermessen[4]. Diese "gesetzesakzessorische"[5] Tätigkeit der Verwaltung ist demgegenüber nicht möglich, wenn der gesetzliche Tatbestand so weit gefaßt ist, daß er alle denkbaren Sacherwägungen einschließt[6]. Als derartig weit gespannter Begriff ist auch der des "Allgemeinwohls" aufzufassen[7], denn er ist gerade nicht darauf angelegt, von dem Rechtsanwender auf der Rechtsfolgeseite mit einer von verschiedenen möglichen Auslegungen gedeutet zu werden, sondern das Verwaltungsorgan hat nach Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles[8] seine Entscheidung

---

1) Bedenken gegen diese Unterscheidung hat EHMKE, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, insbes. S. 23 ff.

2) OSSENBÜHL, DÖV 197o, 84 (86).

3) MENGER, VerwArch 196o, 64 (7o).

4) WOLFF, Bd. I, § 31, IIa m.w.Nachw.;OSSENBÜHL, DÖV 197o, 84 (86); EYERMANN-FRÖHLER, § 114, Rdn. 1o.

5) Terminologie von BECKER, VVDStRL 14, 96 (99; 1o1-1o3); vgl. auch OSSENBÜHL, DÖV 197o, 84 (87).

6) OSSENBÜHL, DÖV 1968, 618 (622); DÖV 197o, 84 (87); KELLNER, NJW 1966, 857 (Fußn. 2); vgl. im übrigen die Beispiele bei WOLFF, Bd. I, § 31 I c.

7) So ausdrücklich KELLNER, DÖV 1969, 3o9 (312); OSSENBÜHL, DÖV 1968, 618 (622) und DÖV 197o, 84 (87); OVG Münster, Urt.v. 24.6.1959, OVGE 15, 79 (83).

8) Vgl. dazu BERTERMANN, S. 1o9 ff.

zu treffen, die als einzige in dem konkreten Fall vom Wohl der Allgemeinheit gefordert wird. Hierbei ist die Entscheidung allein durch Unterordnung eines bestimmten Sachverhaltes unter die gesetzlich festgelegten Tatbestandsmerkmale zu gewinnen, deshalb bleibt der Behörde keine Möglichkeit, ihr Ermessen walten zu lassen[1]. Die o.a. gegenteilige Auffassung zur Rechtsnatur des Begriffes "Wohl der Allgemeinheit" ist also abzulehnen.
Als Ergebnis bleibt demnach festzuhalten, daß der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" auch im Wasserrecht ein unbestimmter Rechtsbegriff ist[2].
Wenn also die obere Wasserbehörde gem. § 68, Abs. 1, Satz 2 LWG den Verpflichteten aus Gründen des Allgemeinwohls zum Ausbau anhält[3] und dieser die Maßnahme für nicht erforderlich hält, dann kann und muß in einem Verwaltungsstreitverfahren das Gericht die Beurteilung der Wasserbehörde uneingeschränkt überprüfen[4].

---

1) BVerwG, Urt.v.1.3.1957, BVerwGE 4, 3o5 (3o7); EYERMANN-FRÖHLER, § 114, Rdn. 11.

2) SIEDER-ZEITLER, § 6, Rdn. 2; WITZEL, § 6, Rdn. 2; BERTERMANN, S. 1o7; v.WICK, ZfW 1963, 283 (286); FRIESECKE, § 18, Rdn. 3; FELDT in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3, Einführung B 4; FRIESECKE, DVBl. 1961, 8o9 (81o und 812); differenzierend: SALZWEDEL, Das Recht der Wasserwirtschaft, Heft 15, 35 (48 ff.).

3) Zu beachten ist, daß die Behörde den Pflichtigen nach § 68 LWG anhalten "kann". Es handelt sich also insoweit um eine Ermessensentscheidung, ob die Behörde von der ihr auf der Rechtsfolgenseite eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht; vgl. dazu WOLFF, Bd. I, § 31, II c 2

4) So ausdrücklich VGH Baden-Württemberg, Beschluß v. 25.3.1971, Bad-Württ VBl 1971, 171 (172) = ZfW 1972, 182 (184).

B. Der Antrag des Ausbauunternehmers

Das förmliche Verfahren, das dem Gewässerausbau vorangeht, wird durch den Antrag des Unternehmers (vgl. § 1o2 LWG) eingeleitet[1]. Dabei stellt sich zunächst die Frage, wer einen zulässigen Antrag stellen und damit Unternehmer sein kann.

I. Der Kreis der möglichen Antragsteller

Während das PrWG in § 155 nur die öffentliche Hand als Ausbauberechtigte zuließ[2], findet sich im WHG und den Landeswassergesetzen keine Beschränkung des Kreises der Ausbauunternehmer[3]. Folglich kann jede natürliche oder juristische Person ein Gewässer ausbauen[4]. Dafür kommen also z.B. die Verpflichteten nach § 68 LWG in Betracht, wenn das Allgemeinwohl den Ausbau erfordert und ein sonstiger Veranlasser oder Interessent nicht existiert. Aus der Fassung des § 68 LWG ist aber keineswegs zu folgern, daß ein Ausbau immer dem Wohl der Allgemeinheit dienen muß[5], wie es noch die früher h.M. unter Berufung auf § 152 PrWG forderte[6]. Denn das WHG und die Landeswassergesetze haben bewußt auf diese Einschränkung verzichtet. Dieser Regelung lag die Überlegung

1) Allgemein zum förmlichen Verfahren: BEHRENS, WuB 196o, 4o8.

2) Vgl. dazu Anm. 2 zu § 155 PrWG bei HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER.

3) Vgl. auch GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, § 31 WHG, Anm. 1; BURGHARTZ, Einführung, 5; WÜSTHOFF, S. 127.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2; TRIFTSHAEUSER, BayVBl 1963, 273 (274).

5) WITZEL, § 31, Rdn. 6; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 2.

6) So HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 153, Anm. 1; BERGDOLT, Anm. zu § 153 (S. 275); WÜSTHOFF, altes Recht, Anm. 1 zu § 153 PrWG.

zugrunde, daß es vorwiegend im Bereich der gewerblichen Wirtschaft eine Vielzahl von Fällen gibt, bei denen aus privaten Interessen ein Gewässerausbau wünschenswert ist[1].

Daraus folgt, daß der nach § 68 LWG Ausbaupflichtige ebenso wie jeder Nichtunterhaltungspflichtige das Ausbauverfahren auch dann einleiten kann, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies nicht erfordert[2].

II. Der geeignete Antragsteller

Ist demnach der Kreis der Ausbauberechtigten nicht begrenzt und ist auch ein Ausbau in rein privatem Interesse grundsätzlich zulässig, dann bleibt aber zu überlegen, wer jeweils Ausbauunternehmer sein s o l l t e.
Bei der Beantwortung dieser Frage ist entscheidend auf das Veranlassungsprinzip abzustellen, wobei unerheblich ist, ob der Ausbau in privatem oder öffentlichem Interesse erstrebt wird. Derjenige, dem maßgeblich an einem Ausbau gelegen ist, sollte ihn auch durchführen. Insbesondere sollte ein allein unterhaltungspflichtiger Verband nicht zum Ausbau veranlaßt werden, wenn seine Interessen eine solche Maßnahme nicht erfordern. Das gilt vor allem für die Vielzahl jener Verbände, die ursprünglich zur Förderung rein landwirtschaftlicher Belange gegründet worden sind, die jedoch bei ihrer jetzt meist geringen wirtschaftlichen Kraft überfordert werden, wenn ihnen ein Ausbau zugemutet wird, der nur im Interesse anderer[3] erfolgen soll.
Für die Zugrundelegung des Veranlassungsprinzips spricht noch ein anderer sehr wesentlicher Gesichtspunkt:

---

1) TRIFTSHAEUSER, BayVBl 1963, 273 (274); WÜSTHOFF, S. 127; GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. I, § 31 WHG, Anm. 1.

2) REISS, S. 1o1/1o2.

3) Das sind z.B. nahegelegene Städte oder gewerbliche Betriebe, deren Abwasserzunahme Ausbauten erfordern.

Führt z.B. ein Verband einen Ausbau im Interesse Dritter durch, dann schneidet er sich als Unternehmer wesentliche Einwendungsmöglichkeiten ab, die er hätte, wenn er nicht Ausbauträger wäre. Seine Rechtsstellung wäre also viel ungünstiger.

III. Die zuständige Behörde

Der Antrag muß bei der zuständigen Behörde eingereicht werden, §§ 113, 11o LWG, das ist grundsätzlich die obere Wasserbehörde, § 67, Abs. 4, S. 1 LWG[1]. Solange der Antrag nicht bei der örtlich und sachlich zuständigen Stelle eingegangen ist, ist er rechtlich unbeachtlich[2]. Bei größeren Ausbaumaßnahmen werden vielfach mehrere Behörden eines Landes für die Planfestellung örtlich zuständig sein, weil das anszubauende Gewässer verschiedene Regierungsbezirke durchfließt[3]. Hinsichtlich der einzelnen Bauabschnitte ist dann zwar die Zuständigkeit nur einer Behörde gegeben, die Wirkungen des gesamten Ausbaus erfordern jedoch in einem solchen Falle eine einheitliche Beurteilung, da nachteilige Wirkungen des Ausbaus regelmäßig nicht auf Teilarbeiten, sondern nur auf die Gesamtmaßnahme bezogen werden können[4]. Zum anderen erfordern auch die sinnvolle Planung und die Überwachung des Bauvorhabens an e i n e m Gewässer das Tätigwerden nur e i n e r Behörde[5]. Deshalb ist in § 1oo, Abs. 1 LWG[6]

1) Vgl. auch § 1o4, Abs. 4 NWG; § 96, Abs. 2, Ziff. 5 WG Bad-Württ. § 116, Abs. 2 BremWG.

2) BURGHARTZ, § 11o LWG, Anm. 1.

3) Vgl. die Beispiele bei BURGHARTZ, § 1oo LWG, Anm. 1.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 13.

5) WITZEL, § 31, Rdn. 7.

6) Ähnliche Vorschriften finden sich in den anderen Landeswassergesetzen, vgl. Art. 75, BayWG § 97 WG Bad-Württ;§ 1o1 WG Rhl.Pf.

für diese Fälle eine einheitliche Regelung vorgesehen, indem die gemeinsame nächsthöhere Behörde - hier der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, § 96 LWG - die zuständige Behörde bestimmt. Eine ähnliche Regelung gilt, wenn in derselben Sache auch die Behörde eines anderen Landes zuständig ist. Nach § 1oo, Abs. 2 LWG[1] kann dann die Landesregierung mit der zuständigen Behörde des anderen Landes eine gemeinsame zuständige Behörde vereinbaren[2]. Es handelt sich insoweit um eine Verwaltungsvereinbarung[3], zu der § 1oo, Abs. 2 LWG die Landesregierung ermächtigt[4]. Zuständige Verhandlungsbehörde des anderen Landes ist, soweit eine solche Regelung in anderen Landeswassergesetzen vorhanden ist, nicht die jeweilige Landesregierung, sondern die oberste Wasserbehörde, also der Fachminister[5]. Die im Zuge einer solchen Verwaltungsvereinbarung bestimmte Behörde hat das in jedem Lande geltende Recht anzuwenden[6]; bedeutsam ist das vor

---

1) Vgl. § 117 NWG; § 94 SWG und die Hinweise bei GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 18.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 18 entnehmen aus dem WHG die Bundespflicht für die Länder, zur großräumigen Ordnung des Wasserhaushalts mit den Nachbarländern zusammenzuwirken.

3) WITZEL, § 31, Rdn. 5 u. 1o; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 18; GRIMME in Wüsthoff-Kumpf, Bd. I, § 31 WHG, Anm. 5.

4) In einer derartigen Vereinbarung liegt kein Verzicht des einen Landes auf einen Teil seiner Hoheitsrechte, sondern nur die Beauftragung der Behörde des anderen Landes mit ihrer Wahrnehmung. Verfassungsrechtliche Bedenken können folglich nicht geltend gemacht werden, SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 23; BURGHARTZ, § 1oo LWG, Anm. 4.

5) Unrichtig BURGHARTZ, § 1oo LWG, Anm. 4, wonach in den anderen Ländern i.d.R. gleichfalls die Landesregierung ermächtigt sein soll.

6) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 18; WITZEL, § 31, Rdn. 1o; BURGHARTZ, § 1oo LWG, Anm. 4.

allem hinsichtlich des Vorteilsausgleichs, da einzelne Länder diesen nur vorsehen, soweit die Gegenseitigkeit gewahrt ist[1]. Ist jedoch ein Einvernehmen über den gemeinsamen Ausbauplan mehrerer Länder nicht zu erzielen, dann soll nach § 31, Abs. 3 WHG der Bund auf Antrag eines beteiligten Landes im Wege der guten Dienste[2] vermitteln. Der Bund ist auf diese Vermittlerrolle beschränkt, es sei denn, die Voraussetzungen des Bundeszwanges nach Art. 37 GG lägen vor[3].
Im übrigen ist zu beachten, daß die Rechtsstellung eines Antragstellers durch die Bestimmung einer anderen Behörde als für ein bestimmtes Verfahren zuständig nicht beeinträchtigt werden darf. Bevor also nicht durch öffentliche Bekanntmachung die Zuständigkeit einer anderen Behörde begründet ist, gelten die Anträge als bei der zuständigen Behörde gestellt.

IV. Die Bestandteile des Antrages

Der Antrag bestimmt das geplante Vorhaben nach Art und Umfang und muß deshalb eine vollständige Beschreibung aller relevanten Gesichtspunkte enthalten[4]. Da sich aus dem Antragschreiben allein aber nicht die Wirkungen des beabsichtigten Unternehmens ergeben, ist der Antrag mit den zur Beurteilung erforderlichen Plänen, § 11o LWG, zu versehen[5]. Erst dann ist es der Behörde möglich, den Sach-

---

1) Vgl. dazu die Nachw. bei GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 12.

2) WITZEL, § 31, Rdn. 5; SIEVERS in v.BRAUCHITSCH, Bd. VI, Anm. 3 zu § 31 WHG.

3) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 18; vgl. ebenda, Anm. 1 zur Entstehungsgeschichte dieser Norm.

4) BURGHARTZ, § 11o LWG, Anm. 1; WÜSTHOFF, S. 162.

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 3.

verhalt zu ermitteln, zudem können auch die Betroffenen dann erst ihre evtl. Beeinträchtigungen abschätzen[1]. Unter Plänen i.S. des § 11o LWG sind die Zeichnungen, Nachweisungen und Beschreibungen zu verstehen, die zeigen, worin das Unternehmen besteht, was zu seiner Durchführung beabsichtigt ist und wie es sich später voraussichtlich auswirken wird[2]. Hierher gehören auch Regelungsvorschläge des Unternehmers, die sich z.B. auf schadenverhütende Einrichtungen, Entschädigungen oder auf die spätere Unterhaltung des Gewässers beziehen. Ein umfassendes Verzeichnis der dem Antrag beizufügenden Unterlagen enthält die (Bay) Verordnung über Pläne und Beilagen in wasserrechtlichen Verfahren[3].

---

1) In § 1oo, Abs. 2 WG Bad-Württ. wird deshalb sogar gefordert, daß die den Anträgen beizugebenden Unterlagen von hierzu befähigten Sachverständigen gefertigt und unterzeichnet sein müssen.

2) BURGHARTZ, § 11o LWG, Anm. 2; REHDER, § 19, Anm. 2; es müssen darin z.B. Angaben über die Linienführung, die Ausgestaltung der Gewässersohle und der Ufer, den Wasserstand, die Strömungsverhältnisse und evtl. Schleusen oder Wehre enthalten sein, vgl. FRIESECKE, § 17, Rdn. 2.

3) Vom 1.4.1964, GVBl S. 97, ber.S. 179, i.d.F.d. VO, v. 7.8.1964, GVBl S. 173, erlassen aufgrund des Art. 77, Abs. 2 BayWG. Nach § 1, Abs. 2 müssen die Unterlagen mindestens aus einer Erläuterung, einem Übersichtsplan, einem Lageplan und einem Grundstücksverzeichnis bestehen.

Nach § 24, Abs. 1 sind dem Antrag auf Planfeststellung zum Gewässerausbau beizufügen:
Verzeichnis der Unterlagen: Erläuterung des Vorhabens; Übersichtslageplan; Übersichtslängsschnitt; Lageplan; Längsschnitte; Querschnitte; Bodenprofile; Pläne der Grundwasserhohengleichen; Pläne der baulichen Anlagen, hydrotechnische Begründung; Standsicherheitsnachweise; Grundstücksverzeichnis. Nach § 24, Abs. 2 ist in der Erläuterung besonders einzugehen auf: Wasserstände, Abflüsse; Ausuferung; Flußbett; Schwebstoff-,Geschiebe- und Eisverhältnisse; Grundwasser; Bodenkultur; Gewässerbenutzungsanlagen; Schiff- und Flößfahrt; Belange der Fischerei; künftige Regelung der Unterhaltung. Vgl. auch die ähnliche Regelung in § 2 der aufgrund des § 1oo, Abs. 2,S.2 WG Bad.-Württ erlassenen Verordnung d. Innenministeriums Bad-Württ. über die Anträge nach dem Wassergesetz vom 13.12.1962, GesBl 1963, S. 7.

C. Die Prüfung des Antrages auf seine Zulässigkeit und Vollständigkeit

Unvollständige, mangelhafte oder offensichtlich unzulässige Anträge können ohne weiteres von der Verfahrensbehörde zurückgewiesen werden, es sei denn, der Antragsteller behebt die ihm mitgeteilten Mängel fristgemäß, § 1o2 LWG[1]. Als unvollständig sind die Anträge anzusehen, die nicht mit den beizufügenden Zeichnungen, Nachweisungen oder Beschreibungen versehen sind[2], so daß die zu Verständnis und Beurteilung unbedingt erforderlichen Angaben fehlen[3]. Demgegenüber ist ein Antrag mangelhaft, dem zwar alle vorgenannten Unterlagen beigefügt sind, bei dem aber diese Pläne Fehler in rechnerischer, zeichnerischer oder sonstiger Hinsicht aufweisen[4].
Offensichtlich unzulässig ist ein Antrag nur dann, wenn sich schon aus den Unterlagen selbst[5] oder aus sonst der Behörde zugänglichen Akten die Unzulässigkeit klar und zweifelsfrei ergibt[6]. Diese kann insbesondere darauf beruhen,

1) Vgl. § 1oo WG Bad-Württ.; § 19, Abs. 2 BremWG; §§ 11o, 119, Abs. 2 WG Rhl.Pf; § 1o7, Abs. 2 SWG. Siehe ferner WÜSTHOFF, S. 162.

2) So ausdrücklich hervorgehoben in § 1o2, S. 2 LWG.

3) BURGHARTZ, § 1o2 LWG, Anm. 1.

4) Demgegenüber differenziert BURGHARTZ, § 1o2 LWG Anm. 1 nicht zwischen unvollständigen und mangelhaften Anträgen, weil den unvollständigen die Vollständigkeit mangele, so daß eine Gleichstellung gerechtfertigt sei.

5) REHDER, § 19, Anm. 4.

6) BURGHARTZ, § 1o2 LWG, Anm. 1.

daß die begehrte Entscheidung nicht im Gesetz vorgesehen ist[1], der Antrag etwa auf den Ausbau eines "Gewässers" gerichtet ist, das dem WHG und dem LWG gar nicht unterfällt[2].

Ist ein Antrag mangelhaft oder unvollständig und können diese Mängel beseitigt werden, dann muß dem Antragsteller nach § 1o2 LWG eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt werden. In aller Regel wird dies bei offensichtlich unzulässigen Anträgen nicht der Fall sein.

Ist die gesetzte Frist fruchtlos verstrichen, kann die Behörde den Antrag ohne weiteres zurückweisen. Eines weiteren Verfahrens bedarf es dann nicht mehr[3].

---

1) BURGHARTZ, § 1o2 LWG, Anm. 1; vgl. auch REHDER, § 19 Anm. 4.

2) Die Unzulässigkeit eines Antrages kann sich dagegen nicht aus dem Fehlen von Unterlagen ergeben, wie BURGHARTZ, §1o2 LWG, Anm. 1 ausführt. Ein solcher Antrag ist als unvollständig anzusehen, wie sich aus § 1o2, S. 2 LWG ergibt.

3) BURGHARTZ, § 1o2, Anm. 2.

VIERTES KAPITEL

Das weitere Verfahren

Die Bekanntmachung des beabsichtigten Unternehmens

I. Die Ermittlung des Sachverhalts anhand der Planunterlagen

Erfüllt der der Planfeststellungsbehörde vorliegende Antrag die o.a. Voraussetzungen, so hat die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, § 103, Abs. 1, S. 1 LWG[1]. Dies geschieht zunächst anhand der dem Antrag beigefügten Pläne, denn mit ihrer Hilfe kann ein zumindest grober Überblick über die Auswirkungen des Unternehmens gewonnen werden; vor allem kann die zuständige Behörde sich schon in diesem Stadium ein Urteil darüber bilden, ob die beabsichtigte Maßnahme und die Erfordernisse der Raumordnung miteinander in Einklang gebracht werden können, vgl. § 103, Abs. 1, S. 2 LWG. Gegebenenfalls hat die Behörde darauf hinzuwirken, daß der Unternehmer diesen Erfordernissen durch eine Planänderung hinreichend Rechnung trägt[2].

Zur Ermittlung der wasserwirtschaftlichen Verhältnisse wird die Planfeststellungsbehörde regelmäßig eine Voranfrage an das zuständige Wasserwirtschaftsamt richten[3].

Im übrigen ist im Rahmen der Vorprüfung auch festzustellen, ob zur Durchführung der geplanten Maßnahme nicht eine einfache Plangenehmigung gem. § 31, Abs. 1, Satz 3 WHG genügt.

---

1) Ähnliche Bestimmungen finden sich in den anderen Landeswassergesetzen, vgl. §§ 20, 104, Abs. 4 NWG; Art. 78 BayWG; § 20 BremWG; § 101 WG Bad-Württ

2) BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 1

3) Die Wasserwirtschaftsämter stehen in der Kreisstufe unter dem Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten als oberster Aufsichtsbehörde. Vgl. RIETDORF, S. 111

II. Die Ermittlung des Sachverhalts durch die öffentliche Bekanntmachung

Da die Ermittlungsmöglichkeiten der Planfeststellungsbehörde jedoch begrenzt sind, ist das beabsichtigte Unternehmen nach § 103, Abs. 2 LWG öffentlich bekannzumachen, denn nur so ist gewährleistet, daß jedermann, dessen Belange durch den Plan berührt werden, auch von dem Vorhaben Kenntnis erlangen kann[1]. Die Bekanntmachung hat in den Gemeinden, auf die sich nach dem Ermessen der zuständigen Behörde seine Wirkung erstrecken kann, in der ortsüblichen Weise zu erfolgen. Da vielfach nicht sicher beurteilt werden kann, wo überall nachteilige Wirkungen durch den Ausbau eintreten können, wird die Behörde das Unternehmen eher in zu vielen als in zu wenigen Gemeinden bekanntmachen[2]. Die Form der Bekanntmachung richtet sich nach § 4 Bekanntm VO; sie hat also entweder im Amtsblatt der Gemeinde (bzw. des Kreises) oder in den dazu bestimmten Tageszeitungen zu erfolgen; u.U. genügt auch die Bekanntmachung durch Aushang (vgl. § 4, Abs. 3 Bekanntm VO).

1. Die Bekanntmachung hat das beabsichtigte Unternehmen in seinen Umrissen so eindeutig zu beschreiben, daß ein Leser daraufhin zu beurteilen vermag, ob seine Belange berührt sein können[3]. Dazu gehören die Bezeichnung von Art, Maß und Zweck des Ausbaus, die Angabe des Ortes der geplanten Durchführung und die Benennung des Unternehmers. Die Einzelheiten des beabsichtigten Unternehmens brauchen nicht konkret aufgeführt zu sein, denn nach § 103, Abs. 2, Ziff. 1 LWG ist in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, daß die Pläne, aus denen sich Art und Umfang des Unter-

1) HOPPE, Rdn. 66

2) REHDER, § 21, Anm. 1

3) HOPPE, Rdn. 66; BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 2; REHDER, § 21, Anm. 1

nehmens im einzelnen ergeben, zu jedermanns Einsicht während eines Monats ausliegen. Die Bekanntmachung muß dazu den Ort der Auslegung und die Stelle, bei der Einwendungen erhoben werden können, bezeichnen. Letzteres wird in aller Regel die Behörde sein, bei welcher die Pläne ausliegen[1].

2. Ferner muß die Bekanntmachung gem. § 103, Abs. 2, Ziff. 2 LWG den Hinweis enthalten, daß Einwendungen gegen das Unternehmen zur Vermeidung des Ausschlusses spätestens innerhalb von zwei Wochen nach dem Ende der Auslegungsfrist zu erheben sind. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, daß nach Ablauf der Einwendungsfrist Einwendungen wegen nachteiliger Wirkungen des Ausbaus nur noch erhoben werden können, wenn sie der Betroffene nicht voraussehen konnte, §§ 111, Ziff. 1, 113 LWG[2].

III. Die Einzelbenachrichtigung von bekannten Betroffenen

Wenn der zuständigen Behörde bekannt ist, daß bestimmte Personen von nachteiligen Wirkungen betroffen werden können, dann sollen diese gem. § 103, Abs. 4 LWG[3] auf die öffentliche Bekanntmachung besonders hingewiesen werden. Diese Sollvorschrift entspricht der ähnlichen Regelung in § 65, Abs. 4 PrWG und beruht auf der Erwägung, daß öffentliche Bekanntmachungen vielfach von den Betroffenen

---

1) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 66, Anm. 2; REHDER, § 21, Anm. 3

2) Vgl. die ähnlichen Regelungen z.B. in §§ 21, 104, Abs. 3 NWG; Art. 78 BayWG; § 101 WG Bad-Württ.; § 21 BremWG; § 111 WG Rhl.Pf.

3) Ähnliche Vorschriften weisen die anderen Landeswassergesetze auf, wobei teilweise die Benachrichtigung davon abhängig gemacht wird, ob die Betroffenen ohne Schwierigkeiten festgestellt werden können, §§ 21, 104, Abs.3 NWG; § 101 WG Bad-Württ. § 21 BremWG; in Niedersachsen handelt es sich im übrigen nicht um eine Sollvorschrift, sondern um eine zwingende Verfahrensvorschrift, REHDER, § 21, Anm. 2

nicht zur Kenntnis genommen werden[1]. Sind diese Betroffenen aber der Behörde bekannt, dann ist es ein Leichtes, sie zur Wahrnehmung ihrer Interessen auf die Möglichkeit der Information hinzuweisen. Dabei kann es zweckmäßig sein, diesen Hinweis mit einem Abdruck der Bekanntmachung zu versehen[2]. Als Betroffene i.S. dieser Vorschrift kommen insbesondere die Eigentümer des Gewässers in Betracht, ferner die Inhaber von Rechten an dem Gewässer, die Unterhaltungspflichtigen, die Fischereiberechtigten und die Uferanlieger[3]. Da die Erteilung des Sonderhinweises dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde überlassen und nicht zwingend vorgeschrieben ist, wird die Entscheidung im Einzelfall insbesondere davon abhängig zu machen sein, ob dadurch für die Behörde ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand entsteht[4].

IV. Die Behandlung von Verfahrensmängeln

Für die Behandlung von Verfahrensmängeln bei der Bekanntmachung sind die allgemeinen Regeln heranzuziehen[5]. Entscheidend ist die Schwere der Mängel und ihr Einfluß auf die Planfeststellung und die Wahrung der Belange der Beteiligten[6]. Geringere Mängel sind insbesondere dann ir-

---

1) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 65, Anm. 10

2) BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 4; HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 65, Anm. 10

3) Vgl. HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 65, Anm. 10; REHDER, § 21, Anm. 2; BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 4

4) BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 4; diese Interpretation findet auch eine Stütze in der Formulierung der oben, Fußn. 3 angegebenen Landeswassergesetze.

5) Allgemein dazu FORSTHOFF, § 12 (insbes. S. 216 ff. und S. 227 ff.) und WOLFF, Bd. I, § 51 III b 3 und IV b 5 m.w. Nachw.

6) SCHOTTHÖFER, BayVBl 1968, 300 u. 342 (344); BVerwG, Urt. v. 10.4.1968, BVerwGE 29, 282 (283/284) m.w. Nachw.

relevant, wenn das Ergebnis der Entscheidung auch bei Beachtung der Verfahrensvorschriften nicht anders hätte ausfallen können[1]. Als schwerwiegender, zur Aufhebbarkeit führender Verfahrensfehler ist nach diesen Grundsätzen vor allem die unrichtige oder unvollständige Bekanntgabe des Unternehmens anzusehen, wenn ein Leser daraus nicht erkennen konnte, daß er betroffen ist und demzufolge auf die Wahrung seiner Interessen durch die Erhebung von Einwendungen verzichtet hat.

V. Die Bekanntmachung bei Erweiterung des Unternehmens

Ist die Erweiterung eines Unternehmens beabsichtigt, über das schon entschieden ist, indem z.B. eine weitere Gewässerstrecke in den bereits festgestellten Ausbauplan einbezogen wird, dann ist grundsätzlich nur die Erweiterung bekanntzumachen, § 103, Abs. 3 LWG[2]. Diese Vorschrift betrifft aber nicht den Fall, daß durch eine Erweiterung der auf Grund einer vorhergehenden Planfeststellung geschaffene Gewässerzustand wesentlich mitverändert wird. Hier muß eine isolierte Bekanntmachung der "Erweiterung" ausscheiden, denn nur wer den Gesamtumfang der beabsichtigten Maßnahme kennt, kann ihre Wirkungen auf die eigenen Rechte und rechtlich geschützten Interessen beurteilen[3].
In der Bekanntmachung muß zur Klarstellung darauf hingewiesen werden, daß es sich um eine Erweiterung handelt, § 103, Abs. 3, S. 2 LWG.

---

1) BACHOF, JZ 1966, 600 (601); SCHOTTHÖFER, aaO.; BVerwG, Urt. v. 28.8. 1964, BVerwGE 19, 216 (221); SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art 78, Rdn. 28

2) Vgl. z.B. die ähnliche Regelung in § 104, Abs. 3, Satz 2 NWG

3) BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 3

3. Die Auslegung des Planes

Die öffentliche Bekanntmachung der dem Antrag beizufügenden Zeichnungen, Nachweisungen und Beschreibungen ist mit Rücksicht auf ihren Umfang und die dadurch entstehenden Kosten in den meisten Fällen nicht möglich. Deshalb müssen diese zu jedermanns Einsicht bei der unteren Wasserbehörde, § 113,S.2 LWG[1] ausgelegt werden, um so Gelegenheit zur Beurteilung des Unternehmens und seiner Wirkungen zu geben[2]. Bei einem weiträumigen Vorhaben sollte durch die Auslegung an mehreren Orten gewährleistet sein, daß den Interessierten die Einsichtnahme der Unterlagen möglichst erleichtert wird[3]. Die erforderlichen Exemplare hat der Unternehmer mit seinem Antrag einzureichen[3], gegebenenfalls sind diese gem. § 102 LWG im Wege einer Fristsetzung von der Planfeststellungsbehörde nachzufordern.

I. Gegenstand der Auslegung

Auszulegen sind alle Zeichnungen, Nachweisungen und Beschreibungen, die zur Beurteilung von Art und Umfang des Unternehmens erforderlich sind, § 103, Abs. 2, Ziff. 1 LWG. Davon macht § 103, Abs. 5 LWG jedoch hinsichtlich jener "Mitteilungen über Betriebseinrichtungen oder Betriebsweisen" eine Ausnahme, deren Geheimhaltung der Antragsteller für erforderlich hält. Sie sind getrennt aufzubewahren und dürfen nicht ausgelegt werden; durch die Bestimmung des Unternehmers werden diese Mitteilungen so-

1) Untere Wasserbehörde ist gem. § 96 LWG der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt.

2) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 66, Anm. 1

3) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 66, Anm. 1

mit zu Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Sinne des § 40 WHG[1]. In Einzelfällen kann allerdings die Kenntnis auch dieser geheimen Unterlagen für die Beurteilung der Wirkungen des Unternehmens notwendig sein. Lehnt der Unternehmer dann trotzdem ihre Auslegung ab, ist der Antrag auf Einleitung des Verfahrens wie ein unvollständiger Antrag nach § 102 zu behandeln, § 103, Abs. 5, S. 2 LWG[2]. Der Unternehmer wird dann abzuwägen haben, ob er seine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Öffentlichkeit preisgibt oder aber ob er auf den Ausbau verzichten will[3].

II. Die Auslegungsfrist

Die Auslegungsfrist beträgt gem. § 103, Abs. 2, Ziff. 1 einen Monat. Unter sinngemäßer Heranziehung des § 187, Abs. 1 BGB für die Berechnung der Auslegungsfrist ist dabei der Tag der Auslegung nicht mitzuzählen[4].
Die versehentliche Verkürzung der Auslegungsfrist um wenige Tage ist grundsätzlich kein so schwerer Verfahrensfehler, der ohne weiteres die Aufhebbarkeit des angefochtenen Planfeststellungsbeschlusses zur Folge hat[5]. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn alle Betroffenen von ihrem Recht, Einsicht zu nehmen und gegebenenfalls Einwendungen zu erheben, Gebrauch gemacht haben[6]. Denn in diesem Fall

---

1) BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 5; vgl. auch GIESEKE-WIEDEMANN, § 40, Rdn. 2 ff. und SIEDER-ZEITLER, § 40, Rdn. 7 zum Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses.

2) So auch schon HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 66, Anm. 7; ebenso REHDER, § 19, Anm. 3 zu § 19, Abs. 1 NWG, wo die Regelung dieses Falles unterblieben ist.

3) BURGHARTZ, § 103 LWG, Anm. 5

4) EYERMANN-FRÖHLER, § 57, Rdn. 1; BVerwG, Urt. v.10.4.1968, BVerwGE 29, 282(283); SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 24; HOPPE, Rdn. 68

5) MARSCHALL, § 18,Rdn.2.4 ; HOPPE, Rdn. 69; BVerwG, Urt. v. 10.4.1968, aaO., S. 284; HessVGH, Beschl. v. 11.6. 1959, VkBl 1959, 395

6) So auch BVerwG, Urt. v. 10.4.1968, aaO., Leitsatz 1 und S. 284/285 m.w. Nachw.; SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art 78, Rdn. 28

sind durch diesen Verfahrensfehler gerade nicht Einwendungen unterblieben, die die Behörde zu einer anderen Sachentscheidung hätten veranlassen können, der Planfeststellungsbeschluß beruht also nicht auf der Verletzung einer Verfahrensvorschrift[1]. Anderes muß jedoch gelten, wenn durch die Verkürzung der gesetzlichen Frist ein Betroffener keine Einsicht nehmen konnte und dadurch an der Erhebung von Einwendungen gehindert war[2].

III. Die Auslegung bei einer Änderung der Planung

Wenn das Anhörungsverfahren zu einer teilweisen, im Verhältnis zur Gesamtplanung unerheblichen Änderung der Pläne führt, dann bedürfen diese grundsätzlich keiner erneuten Auslegung[3]. Es reicht dann aus, daß die durch die Planänderung neu oder stärker Betroffenen Kenntnis erhalten und daß ihnen Gelegenheit gewährt wird, sich dazu zu äußern[4]. Dagegen wird eine Neuauslegung erforderlich sein, wenn sich durch die Abweichungen der Kreis der Betroffenen erheblich erweitert[5]. Das gilt insbesondere bei

---

1) Siehe oben S. 84f, Anm. 8 und 9

2) BVerwG, Urt. v. 10.4.1968, aaO.; etwas abweichend HOPPE, Rdn. 69, der jedoch die Auffassung des BVerwG ungenau wiedergibt. Nach der von HOPPE zitierten Auffassung soll die Fristverkürzung keinen schweren Verfahrensfehler darstellen, "ohne daß es im Einzelfalle darauf ankomme, ob sich der Fehler auf die Entscheidung in der Sache habe auswirken können". Demgegenüber betont das BVerwG, aaO., S. 284 eindeutig, daß es darauf ankommt, "ob die Entscheidung in der Sache auf dieser Verletzung beruhen kann".

3) HessVGH, Beschl. v. 11.6.1959, aaO.; OVG Lüneburg, Urt. v. 17.5.1966, VkBl 1966, 552; BVerwG, Urt. v. 10.4.1968, aaO., S. 286; HOPPE, Rdn. 70; KODAL, S. 498; SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art 78, Rdn. 36

4) FROMM, DVBl 1969, 289 (294); MARSCHALL, § 18, Rdn. 2.4; KODAL, S. 498; BVerwG, Urt. v. 10.4.1968, aaO., S. 286

5) OVG Lüneburg, Urt. v. 17.5.1966, aaO.; FROMM, DVBl 1969, 289 (294); KODAL, S. 498; HOPPE, Rdn. 70, ebenso Ziff. 37d der PlanfRichtl, SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art 78, Rdn. 36

tiefgreifenden Änderungen des ursprünglichen Ausbauplanes, indem z.B. das Gewässerbett völlig verlegt wird oder das Profil eine erhebliche Erweiterung erfährt[1].

Die Einwendungen gegen das Unternehmen

I. Der Rechtscharakter der Einwendungen

Hinsichtlich des Rechtscharakters der Einwendungen besteht in Rechtsprechung und Literatur keine Einigkeit. Während die wohl überwiegende Meinung dahingeht, die Einwendungen könnten neben rechtlichen Bedenken lediglich Änderungswünsche und Zweckmäßigkeitserwägungen enthalten, seien also Bedenken und Anregungen[2], sieht eine andere Auffassung in ihnen einen Rechtsbehelf im Verwaltungsverfahren[3].

1. Die Entscheidung dieser Frage hängt vor allem von dem Zweck ab, der den Einwendungen beizumessen ist[4]. Sollen diese lediglich den Verwaltungsbehörden als Hilfsmittel einer sachgerechten Planung dienen, dann sind sie als Bedenken und Anregungen einzustufen. Wenn sie dagegen zumindest auch zur Wahrung des Individualrechtsschutzes bestimmt sind, dann spricht das für ihre Eigenschaft als Rechtsbehelf.
Die Mehrheit der Stimmen geht dahin, das Anhörungsverfahren diene lediglich der Erforschung der allgemeinen An-

---

1) Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 17.5.1966, aaO. und KODAL, S. 498

2) MARSCHALL, § 18, Rdn. 2.5; SIEDER-ZEITLER, BayStrWG, Art. 39, Rdn. 19; ZIMNIOK, Art. 39, Anm. 7; PRANDL-GILLESSEN, Art. 39, Anm. 2; FIELITZ-MEIER-MONTIGEL, § 30, Anm. 4;SIEHR, DÖV 1964, 728; FRIESECKE, § 17, Rdn.7; vgl. auch die Nachw. bei HOPPE, Fußn. 1, S. 35

3) MANG in MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S. 446; SCHOTTHÖFER, BayVBl 1968, 300 u. 342 (343); HOPPE, Rdn. 73

4) HOPPE, Rdn. 71

schauung und damit der Unterstützung der Behörde bei ihrer Entschließung[1]. Diese Beschränkung der Funktion insbesondere der Einwendungen erscheint jedoch nicht gerechtfertigt und wird auch vom Bundesverwaltungsgericht und einem Teil der Literatur heute nicht mehr befolgt[2]. Denn das Anhörungsverfahren stellt in erheblichem Umfange ein Institut zum Schutz der Betroffenen dar[3] und dient insbesondere der Wahrnehmung der Eigentumsrechte und dem Hinweis auf Ermessensfehler[4]. Diese Funktion des förmlichen Verfahrens folgt vor allem aus folgenden Überlegungen:

a) Auf die Einwendungen der Betroffenen hin kommt es zu einer mündlichen Verhandlung; hier wird dem Einwender die Erwiderung der Behörde bekanntgegeben, zugleich erhält er die Möglichkeit der Replik[5]. In dem Planfeststellungs-

---

1) So OVG Lüneburg in ständiger Rechtsprechung, vgl. zuletzt Urt. v. 17.5.1966, VkBl 1966, 552; BVerwG, Urt. v. 14.4.1967, VkBl 1967, 460; Beschl. v. 29.5.1967, DVBl 1967, 917; HIDDEMANN, S. 36 mit zahlreichen Nachweisen in Fußn. 193 u. 194; BLÜMEL, BB 1963, 882 (883); ZIMNIOK, Art. 39, Anm. 7 v.d. GROEBEN-KNACK, § 140, Rdn. 3.4; vgl. ferner die Hinweise bei HOPPE, Fußn. 3, S. 34

2) Urt. v. 10.4.1968, aaO., S. 284; hier ist ausgesprochen, das förmliche Verfahren solle (u.a.) sicherstellen, daß jedermann, dessen Belange durch den Plan berührt werden, von dem Vorhaben Kenntnis erlangt und sich dazu äußern kann. Ebenso PRANDL-GILLESSEN, Art. 39, Anm. 2; MANG in MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S. 446; SCHOTTHÖFER, aaO., S. 343; auch das OVG Lüneburg spricht in einem Urt. v. 19.10.1965, DVBl 1966, 411 (413) aus, daß die Beteiligten durch das Anhörungsverfahren ersichtlich auch begünstigt werden sollen. Vgl. auch den Beschl. v. 3.6.1971, NJW 1971, 2038 f., wo es heißt, den Verfahrensbeteiligten solle durch das rechtliche Gehör im Besitzeinweisungsverfahren Gelegenheit gegeben werden, an der Rechtsfindung effektiv mitzuwirken.

3) MARSCHALL, § 17, Rdn. 5; SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art 78, Rdn. 17 und 21

4) HOPPE, Rdn. 73

5) SCHOTTHÖFER, aaO., S. 343 m.w. Nachw.

beschluß ist schließlich endgültig über die Einwendungen zu entscheiden, die Entscheidung ist zu begründen[1]. Es handelt sich also um ein kontradiktorisches Verfahren, bei dem der Begründungszwang der behördlichen Entscheidung nur zu rechtfertigen ist, wenn man den Einwendungen Rechtsbehelfscharakter beimißt, denn bei der Zurückweisung von Bedenken und Anregungen ist die Behörde nicht zu einer umfassenden Begründung verpflichtet[2].

b) Ein weiteres Argument ist die der Einwendungsfrist beigemessene Präklusionswirkung[3]. Hat nämlich ein Betroffener diese Frist ungenutzt verstreichen lassen, dann hat er jedenfalls keinen Anspruch mehr auf Anhörung und Erörterung im Planfeststellungsverfahren. Eine solche Ausschlußwirkung würde aber bei der Charakterisierung der Einwendungen als bloße Bedenken und Anregungen eines Sinnes entbehren[4], denn die Behörden werden lediglich ihren Interessen dienende Hinweise jederzeit entgegenehmen und insoweit auf eine Fristsetzung verzichten.

2. Als Mittel einer echten Rechtsverteidigung[5] können deshalb die Einwendungen durchaus als Rechtsbehelfe im Verwaltungsverfahren gekennzeichnet werden, die zwar nicht wie förmliche Rechtsbehelfe den Verwaltungsrechtsweg eröffnen, aber immerhin zur Erörterung führen[6].

---

1) Dazu unten S. 139 ff.

2) SCHOTTHÖFER, aaO., S. 343; HOPPE, Fußn.3,S.35.

3) Vgl. dazu im einzelnen die Ausführungen unter II

4) HOPPE, Rdn. 73

5) SCHOTTHÖFER, aaO., S. 343

6) MANG in MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S. 446; SCHOTTHÖFER, aaO., S. 343; HOPPE, Rdn. 73

II. Die Ausschlußwirkung der Auslegungsfrist

In Rechtsprechung und Literatur werden verschiedene Auffassungen bezüglich der Ausschlußwirkung der Auslegungsfrist vertreten[1]. Um in dieser Frage für das Planfeststellungsverfahren nach dem Wasserhaushaltsgesetz und den Landeswassergesetzen Klarheit zu gewinnen[2], ist der Begriff der Präklusionswirkung unter zwei verschiedenen Aspekten zu erörtern:
Zunächst muß allgemein geklärt werden, ob und inwieweit im förmlichen Verfahren versäumte Einwendungen im Verwaltungsstreitverfahren noch geltend gemacht werden können (vgl. § 103, Abs. 2, Ziff. 2 LWG)[3]. Im Anschluß daran soll der damit zusammenhängenden Frage nachgegangen werden, in welchem Umfange in einem dem Planfeststellungsverfahren folgenden Enteignungsverfahren noch Einwendungen gegen die Planung erhoben werden können. An dieser Stelle bleiben die Vorschriften der §§ 10,11 WHG noch außer Betracht, denn die Bedeutung des Nachtragsverfahrens wird in einem besonderen Kapitel im Anschluß an den regelmäßigen Verlauf des Planfeststellungsverfahrens behandelt werden[4]. Es sei jedoch schon hier darauf hingewiesen, daß die Präklusionswirkung durch den Vorbehalt eines späteren Verfahrens nach § 10 WHG ausgeschlossen werden kann.

---

1) Vgl. dazu HOPPE, Rdn. 74-76 mit zahlreichen Nachw.

2) Die Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung zu dieser Frage beziehen sich im wesentlichen ausschließlich auf die Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz und dem Personenbeförderungsgesetz.

3) Diese Erörterung betrifft also nur die Frage, ob der Planfeststellungsbeschluß vor seiner Unanfechtbarkeit noch mit Einwendungen angegriffen werden kann, die im Anhörungsverfahren entweder nicht vorgetragen, oder aber zwar vorgetragen, jedoch zurückgezogen worden sind - sogenannte materielle Präklusion.

4) Siehe unten Seite 236 ff.

1. Einwendungsausschlußfristen in förmlichen Verfahren bewirken entweder eine formelle oder eine materielle Präklusion[1].
Im ersten Fall verliert der Betroffene durch eine Fristversäumnis zwar den Anspruch, mit seinen Einwendungen im Anhörungsverfahren berücksichtigt zu werden, er behält jedoch die Möglichkeit, auch mit den versäumten Einwendungen seine Rechte im Verwaltungsstreitverfahren weiter zu verfolgen. Dies ist ihm dagegen im Falle einer materiellen Präklusion verwehrt, denn dabei können im gesamten späteren Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren nur die Einwendungen Berücksichtigung finden, die fristgerecht erhoben worden sind[2].

2. Der Einwendungsfrist im Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz und dem Personenbeförderungsgesetz wird von der ganz überwiegenden Meinung eine materiell-rechtliche Präklusionswirkung abgesprochen[3]. Dieser Auffassung ist zu folgen, weil sowohl § 18, Abs. 3 BFStrG wie auch § 30, Abs. 4 PBefG nur bestimmen, daß Einwendungen spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Beendigung der Auslegung zu erheben sind, aber gerade nicht

---

1) Vgl. zu diesen Begriffen EINZELBEGRÜNDUNG zu § 59 EVwVerf G 1963 (S. 220); v.d. GROEBEN-KNACK, § 140, Rdn. 3.4

2) Eine Ausnahme gilt im Falle der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; dazu unten S.101 ff.

3) BLÜMEL, BB 1963, 882 (883); DERS., DVBl 1964, 905 (907) Fußn. 21; SIEHR, DÖV 1964, 728 (729); FROMM, DVBl 1969, 289 (293); MARSCHALL, § 18, Rdn. 2; HOPPE, Rdn. 74; GREIF, § 30, Rdn. 7; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.10.1965, DVBl 1966, 411 (413 ff.) m.w. Nachw.; BVerwG, Urt. v. 14.4.1967, DVBl 1967, 916 f.; Urt. v. 10.4.1968, BVerwGE 29, 282 (284); vgl. auch Urt. des BayVGH v. 7.6.1962, VerwRspr Bd. 16, 469, das die Frage offenläßt. Gleiches gilt für die Planfeststellungen nach Landesstraßenrecht, vgl. etwa Art. 39, Abs. 3 BayStrWG, dazu ZIMNIOK, Art. 39, Anm. 8; SIEDER-ZEITLER, BAyStrWG, Art. 39, Rdn. 19 u. 34. a.A.: HessVGH, Urt. v. 17.1.1962, DÖV 1962, 436; Urt. v. 31.10.1962, n.v., OS II 152/60, wiedergegeben bei Blümel, BB 1963, 882 (883); SCHOTTHÖFER, BayVBl 1968, 300 u. 342 (343 f.); NEDDEN-MECKE-DE SWEBUSSIN, § 4o, Rdn. 4.

die Folgen für die Versäumung der Frist regeln[1]. Die verspäteten Einwender haben also keinen Anspruch auf Anhörung und Erörterung der Planung, können aber den Planfeststellungsbeschluß unter allen in Frage kommenden Gesichtspunkten anfechten.

3. Fraglich ist jedoch, ob dies auch für das Planfeststellungsverfahren gem. § 31 WHG, §§ 67, 103 LWG gilt, denn nach § 103, Abs. 2, Ziff. 2 LWG[2] ist in der öffentlichen Bekanntmachung des Unternehmens darauf hinzuweisen, daß Einwendungen zur Vermeidung des Ausschlusses spätestens innerhalb von zwei Wochen nach dem Ende der Auslegungsfrist zu erheben sind.

a) Der Wortlaut des § 103 LWG läßt somit den Ausschluß von Einwendungen zu. Dabei kann auch nicht zweifelhaft sein, daß es sich um eine materielle Präklusion handelt,

---

1) MARSCHALL, § 18, Rdn. 2.6

2) Gleichlautende Vorschriften finden sich in Art. 78, Abs. 4, Ziff. 2 BayWG; § 111, Abs. 2, Ziff. 2 WG RhlPf; § 101, Abs. 2, HessWG; § 103, Abs. 1, Ziff. 2 SWG; § 21, Abs. 2 NWG. Nach § 87, Abs. 1, Ziff. 2 BerlWG; § 87, Abs. 3, Ziff. 1 HambWG; § 22, Abs. 1 BremWG; § 101, Abs. 2, Ziff. 3 WG Bad-Württ. sind Einwendungen innerhalb der Frist zu erheben und können nach Ablauf dieser Frist nur noch geltend gemacht werden, wenn der Betroffene die nachteiligen Wirkungen nicht voraussehen konnte (so in § 87, Abs. 1, Ziff. 3 BerlWG; § 87, Abs. 3, Ziff. 2 Hamb G; § 22, Abs. 2, S.2BremWG) bzw. wenn er glaubhaft macht, daß er durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle gehindert war, die Frist einzuhalten, (§ 22, Abs. 2, S. 1 BremWG). In diesen Fällen dürfte eine materielle Präklusion zu bejahen sein, sofern die Behörde so, wie es in § 101, Abs. 2, Ziff. 4 WG Bad-Württ. ausdrücklich vorgeschrieben ist, in den Bekanntmachungen darauf hinweist, daß nicht fristgemäß erhobene Einwendungen unberücksichtigt bleiben (= ausgeschlossen sind mit den jeweiligen Einschränkungen).
Allein § 90, Abs. 2 WG Schl-Holst. enthält keine Regelung der Folgen der Fristversäumnis und läßt deshalb nur eine formelle Präklusion zu.

denn die Begriffe "Ausschluß" oder "Ausschlußfrist" werden im verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch allein in diesem Sinne verwendet[1].

b) Für diese Lösung sprechen aber auch bedeutsame praktische Gründe:
Durch den Ausschluß verspäteter Einwendungen wird das Verfahren erheblich vereinfacht und beschleunigt, denn die Behörde kann so nicht mehr gezwungen werden, nach Abschluß ihres Verfahrens unter Berücksichtigung bisher nicht vorgetragener Gesichtspunkte erneut in das Stadium der Planung einzutreten[2]. Dieser Umstand verdient auch unter dem Gesichtspunkt Beachtung, daß das Anhörungsverfahren nicht nur der Unterstützung der Behörde bei ihrer Entscheidung, sondern auch dem Rechtsschutz der Betroffenen dient[3]. Diese Funktion erfüllt das Planfeststellungsverfahren vornehmlich durch die Berücksichtigung aller Einzelbelange, durch ihre Ausgleichung untereinander und durch ihre Abstimmung auf den gesamten Plan. Könnten auch nach Abschluß dieser umfassenden Planung noch Einwendungen vorgetragen werden, dann könnte dies neben der Verfahrensverzögerung auch - durch eine etwaige Änderung der Planung - eine Beeinträchtigung der Rechte und der Interessen der sonstigen Betroffenen zur Folge haben.
Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch auf das Dilemma hinzuweisen, in dem sich die Verfahrensbehörde im Falle nur formeller Präklusionswirkung befindet, wenn

---

1) Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.4.1967, DVBl 1967, 916; Urt. v. 1o.4.68, BVerwGE 29, 282 (284). HessVGH, Urt. v. 17.1.1962, DÖV 1962, 436 BayVGH, Urt. v. 27.9.1967, R 1131 bei Wüsthoff-Kumpf, Bd. VI. HOPPE, Rdn. 74 und 75; SCHOTTHÖFER, BayVBl 1968, 300 u. 342 (343); BLÜMEL, BB 1963, 882 f.; ZUCK, BB 1963, 671

2) BayVGH, Urt. v. 27.9.1967, aaO.; die Bedeutung dieses Gesichtpunktes hebt vor allem SCHOTTHÖFER, aaO., S. 344 hervor.

3) Siehe oben S. 9o ff.

nach Fristablauf oder gar nach Erlaß der Planfeststellung Einwendungen erhoben werden. Soll sie diese berücksichtigen und darüber entscheiden oder soll sie die Einwendungen unter Berufung auf die Fristversäumnis unbeachtet lassen? Nach der ersten Alternative käme der Fristsetzung keinerlei Bedeutung mehr zu, sie wäre überflüssig, wie der Hess VGH zutreffend darlegt[1]. Dagegen spricht auch nicht die Lösung des BVerwG[2], die vorsieht, daß der Betroffene durch die Säumnis nur des Anspruchs auf Anhörung und Erörterung der Planung verlustig geht, daß die Planfeststellungsbehörde jedoch über die Einwendungen nach wie vor zu entscheiden hat. Bei dieser Argumentation wird verkannt, daß Anhörung und Erörterung im Verhältnis zur materiellen Berücksichtigung der Einwendungen völlig unbedeutend sind; denn nicht um der bloßen Anhörung und Erörterung willen werden Einwendungen erhoben, sondern um damit Rechte und rechtlich geschützte Interessen wahrzunehmen.

Wenn die Verfahrensbehörde dagegen die verspäteten Einwendungen unberücksichtigt läßt, dann läuft sie Gefahr, daß in einem anschließenden Verwaltungsstreitverfahren die verspäteten Einwendungen doch noch berücksichtigt werden müssen und so der Abschluß des gesamten Verfahrens weiter hinausgezögert wird.

All diese Gesichtspunkte sprechen deshalb dafür, daß der Einwendungsfrist im wasserwirtschaftlichen Planfeststellungsverfahren nach § 103, Abs. 2, Ziff. 2 LWG eine mate-

---

1) Urt. v. 17.1.1962, aaO.; ebenso Nedden-Mecke de Swebussin, § 40, Rdn. 4

2) Urt. v. 14.4.1967, aaO., S. 917; Urt. v. 10.4.1968, aaO., S. 284; ebenso HO PE, Rdn. 76

rielle Präklusionswirkung zukommt[1].

c) Bedenken gegen dieses Ergebnis können sich jedoch wegen eines möglichen Verstoßes gegen die Rechtsweggarantie des Art. 19, Abs. 4 GG in Verbindung mit § 40 VwGO ergeben, denn durch die materielle Präklusionswirkung wird dem Betroffenen jedenfalls hinsichtlich der versäumten Einwendungen die Klagemöglichkeit gegen den Planfeststellungsbeschluß abgeschnitten[2].
Dagegen ist aber anzuführen, daß strenge Frist- und Formvorschriften Bestandteil der Rechtsordnung sind und gerade im Verwaltungsverfahrensrecht zur Wahrung der Rechts- und Verkehrssicherheit nicht entbehrt werden können[3]. Dem § 103, Abs. 2, Ziff. 2 LWG ähnliche Regelungen finden sich im übrigen in vielen Gesetzen[4], herauszuheben sind § 17, Abs. 2 GewO[5] und § 24, Abs. 1 Landbeschaffungsgesetz. In all diesen Vorschriften ist die Geltendmachung von Gegenrechten an die Wahrung einer schon im Verwaltungsverfahren laufender Ausschlußfrist gebunden, deren Versäumung zum Rechtsverlust führt[6]. In einer derartigen Regelung,

---

1) Dagegen jedoch offenbar BVerwG, BB 1963, 882 (883), der ohne nähere Begründung ausführt, aufgrund der historischen Entwicklung des förmlichen Planfeststellungsverfahrens und im Hinblick auf die Rechtswirkungen der Planfeststellung handele es sich bei den in § 18, Abs. 1 BFStrG und ähnlichen (Planfeststellungs)Vorschriften enthaltenen Einwendungsfristen nicht um Ausschlußfristen. Soweit Blümel sich in diesem Zusammenhang auf den Zweck des Anhörungsverfahrens bezieht, ist auf die Ausführungen oben S. 89 ff. zu verweisen.

2) Mit dieser Begründung bejaht LUSI, BB 1963, 671 (672) die Verfassungswidrigkeit der insoweit übereinstimmenden Vorschrift des § 17, Abs. 2 GewO. Hiergegen und gegen das methodische Vorgehen von LUSI, a.a.O., BVerwG, BB 1963, 882 ff.

3) BVerwG, Urt. v. 22.6.1959, BVerwGE 9,9 (11f.)

4) Vgl. die Nachweise bei BLÜMEL, BB 1963, 882 (883) und beim BayVGH, Urt. v. 7.6.1962, VerwRspr. 15, S. 475 (477 ff.)

5) Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 22.6.1959, a.a.O.; ROHMER-EYERMANN-FRÖHLER, § 17, Rdn. 8-14

6) Vgl. BayVGH, Urt. v. 7.6.1962, aaO., S. 479

die, worauf schon oben hingewiesen, wurde, einem geordneten Verfahrensgang und damit der Rechtssicherheit dient, liegt ebensowenig ein Verstoß gegen Art. 19, Abs. 4 GG wie dies etwa beim Verlust eines Rechtsbehelfs wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist der Fall ist[1]. Denn die Anrufung der Gerichte ist nicht schrankenlos möglich, sondern kann im Rahmen der geltenden Verfahrensordnungen von der Erfüllung bestimmter formaler Voraussetzungen abhängig gemacht werden[2].

Im übrigen ist auch durch die in § 108 LWG ausdrücklich gewährleistete Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[3] dafür Sorge getragen, daß einem Betroffenen bei unverschuldeter Fristversäumnis nicht ohne weiteres die Klagemöglichkeit entzogen werden kann. Darüber hinaus wird der Rechtsschutz der bekannten möglichen Betroffenen durch § 103, Abs. 4 LWG verstärkt, wonach die Behörde diese auf die öffentliche Bekanntmachung und damit auch auf die Bedeutung der Einwendungsfrist besonders hinweisen soll[4].

Nach alledem kann nicht zweifelhaft sein, daß die materielle Präklusionswirkung nicht gegen die Rechtsweggarantie des Art. 19, Abs. 4 GG in Verbindung mit § 40 VwGO verstößt[5].

---

1) LANDMANN-ROHMER-EYERMANN-FRÖHLER, § 17, Rdn. 13

2) BVerfG, Beschl. v. 17.3.1959, BVerfGE 9, 194 (199 f.); Beschl. v. 12.1.1960, BVerfGE 10, 264 (267 f.); siehe hierzu auch SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 19, Rdn. 28

3) Siehe dazu S. 101 ff.

4) Vgl. oben S. 83 f.

5) Ebenso im Ergebnis: BLÜMEL, aaO., S. 882 f.; LANDMANN-ROHMER-EYERMANN-FRÖHLER, § 17, Rdn. 13 u. 14; SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 33 (unter hh); BEGRÜNDUNG zu § 59, Abs. 4 EVwVerfG 1963, S. 220. BVerwG, Urt. v. 22.6.1959, aaO., S. 11 f. (zu § 17, Abs. 2 GewO); BayVGH, Urt. v. 7.6.1962, aaO., S. 479 (allgemein zu den Regelungen derartiger Ausschlußfristen); Urt. v. 27.9.1967, R 1131 bei WÜSTHOFF-KUNZ, Bd. VI (zu Art. 78, Abs. 4, Ziff. 2 BayWG).

d) Darüber hinaus kann hierin auch kein Verstoß gegen § 77 VwGO gesehen werden, denn diese Vorschrift betrifft das Einspruchs- und Beschwerdeverfahren, setzt also den Erlaß eines Verwaltungsakts voraus und ist somit für den hier behandelten Fall gar nicht einschlägig[1].

e) Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß die Ausschlußfrist des § 103, Abs. 2, Ziff. 2 LWG eine materielle Präklusion bewirkt[2]. Gleichwohl kann es mit Rücksicht auf die Interessen aller Beteiligten zweckmäßiger sein, soweit wie möglich die sachlichen Gesichtspunkte verspätet eingehender Einwendungen jedenfalls vor Abschluß des Verfahrens zu berücksichtigen, als sie allein wegen der Fristüberschreitung zurückzuweisen[3].
Im übrigen ist zu beachten, daß die materielle Präklusionswirkung nur dann eintreten kann, wenn in der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist[4]. Das Unterbleiben dieses Hinweises stellt einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar und führt zu einer bloß formellen Präklusion, wenn eine Einwendungsfrist vorgeschrieben worden ist. Fehlt auch diese Bestimmung, dann können bis zum Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses und darüber hinaus im Widerspruchverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO Einwendungen erhoben werden.

---

1) BLÜMEL, aaO., S. 884; LANDMANN-ROHMER-EYERMANN-FRÖHLER, § 17, Rdn. 13; BayVGH, Urt. v. 27.9.1967, aaO.; a.A.: ZUCK, aaO. (zu § 17, Abs. 2 GewO)

2) So im Ergebnis: BayVGH, Urt. v. 10.5.1967, BayVBl 1968, 27 f.; Urt. v. 27.9.1967, aaO.; SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 31, ebenso offenbar ZANKER, ZfW 1971, 15 (16); a.A.: ZIMNIOK, Wasserrecht, Art. 78 BayWG, Anm. 9b (jeweils zum Bayerischen Wassergesetz). VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.4.1970, Bad.-Württ. VBl 1970, 124; ZIEGLER, § 102, Anm. 12; BULLING-FINKENBEINER, § 101, Anm. 10 zu § 101, Abs. 2 WG Bad-Württ.

3) REHDER, § 22, Anm. 2; hierauf weist auch das BVerwG, Urt. v. 22.6.1959, aaO., S. 12 f. hin. Siehe dazu ferner SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 33 (unter gg)

4) SIEDER - ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 33 (unter cc); BayVGH, Urt. v. 7.6.1962, aaO., S. 472

4. Für das Verhältnis des Planfeststellungsverfahrens zu einem nachfolgenden Enteignungsverfahren gilt hinsichtlich der Ausschlußwirkung der Einwendungsfrist folgendes: Im Gegensatz zum Straßenrecht (vgl. § 19, Abs. 2 BFStrG) ist der wasserrechtlichen Planfeststellung im WHG und in einigen Landeswassergesetzen nicht ausdrücklich eine Bindungswirkung für eine nachfolgende Enteignung beigelegt worden[1]. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, der Gesetzgeber habe hier bewußt eine abweichende Regelung schaffen wollen[2]. Dem festgestellten Plan kommt nämlich immer eine raumgestaltende Funktion zu; damit werden Lage, Gestalt, Beschaffenheit und technische Ausgestaltung der Anlage wie auch die Größe und die Grenzen der benötigten Grundstücksflächen festgelegt[3]. Diese Funktion aber würde der Planfeststellung entzogen, wenn in einem späteren Verfahren über den Umfang der Enteignung und damit über die Plangestaltung in anderer Weise entschieden werden könnte. Denn das hätte zur Folge, daß die Planfeststellung stets unter der auflösenden Bedingung stünde, durch ein späteres Enteignungsverfahren gegenstandslos zu werden, wenn darin etwa festgestellt werden könnte, die beabsichtigte Linienführung des Unternehmens sei nicht notwendig[4].
Folglich können die von einem wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren betroffenen Grundstückseigentümer im Enteignungsverfahren grundsätzlich nicht mehr einwenden, die Inanspruchnahme ihrer Grundstücke sei zur Ausführung des beabsichtigten Unternehmens nicht erforderlich[5]. In-

---

1) Siehe unten S. 2o1 ff.

2) BayVGH, Urt.v.1o.5.1967, BayVBl 1968, 27 (28).

3) BVerwG, Urt.v. 23.1o.1968, DVBl 1969, 36o = DöV 1969, 5o3; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11, 3c bb(S. 313); HAUSTEIN-KOCH, § 81 bb; HOPPE, Rdn. 43; BayVGH, Urt.v. 7.4.1971, BayVBl 1971, 274.

4) BayVGH, Urt.v. 1o.5.1967, aaO., S. 28.

5) BVerwG, Urt.v. 23.1o.1968, aaO., S. 361; Urt.v.3o.4. 1969, DöV 197o, 64; BayVGH, Urt.v.1o.5.1967, aaO.,S. 28; WITZEL, § 31, Rdn. 8; HOPPE, Rdn. 43 mit zahlreichen Nachweisen in Fußn. 2, S. 24.

soweit tritt also eine Präklusion ein, die auf der Bindungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses beruht[1]. Im übrigen wird die Frage, welche enteignungsrechtlichen Einwendungen im außerenteignungsrechtlichen Verfahren im einzelnen noch geltend gemacht werden können, unten genauer untersucht werden[2].

III. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Durch § 108 LWG[3] wird eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den Fall gewährleistet, daß jemand ohne Verschulden gehindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Diese Vorschrift stimmt im wesentlichen mit § 60, Abs. 1-3 VwGO überein[4].

1) Zu den gesetzlichen Fristen i.S. des § 108 LWG zählt jeder von vornherein zumindest bestimmbare Zeitraum, innerhalb dessen ein Beteiligter im Rahmen des förmlichen Verfahrens eine Handlung vornehmen darf, soll oder muß[5] und dessen Versäumung zum Untergang des fristgebundenen Rechtes

---

1) HIDDEMANN, S. 23; siehe im einzelnen zu der Frage der Bindungswirkung unten S. 2oo ff., insbes. 2o1-2o3.

2) Siehe unten S. 1o9 f.

3) Ebenso in § 117 LWG Rhl-Pf und § 103 SVG

4) Zusätzlich ist in Abs. 1 lediglich der Hinweis aufgenommen, die Vorschriften über das Nachtragsverfahren nach § 10 Abs. 2 WHG (siehe dazu unten S. 236 ff.) blieben unberührt. Auf die Absätze 4 und 5 des § 60 VwGO ist verzichtet worden, weil die Wiedereinsetzung hier zur Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörde gehört, ihre Entscheidung jedoch mit Rücksicht auf § 40 VwGO anfechtbar sein muß, vgl. BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 1 Vgl. im übrigen die ähnlichen Regelungen in den §§ 67 SGG und 56 FGO.

5) EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 13

führt[1]. Hierher gehören die Fristen des § 10, Abs. 2, S. 3 WHG[2], sowie der §§ 67, Abs. 3 und 103, Abs. 2 Ziff. 2 LWG.

2) Verschulden im Sinne des § 108 LWG liegt vor, wenn ein Beteiligter diejenige Sorgfalt außer Acht läßt, die für einen gewissenhaft und sachgemäß verfahrenden Beteiligten geboten und ihm nach den gesamten Umständen auch zumutbar ist[3]. Der allgemeine bürgerlich-rechtliche Verschuldensmaßstab (vgl. § 276 BGB) ist nicht heranzuziehen[4], sondern es kommt allein darauf an, ob dem Beteiligten nach den Umständen des Einzelfalles ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er die Frist versäumt hat[5]. Die Verhältnisse des Einzelnen sind also entscheidend[6] und nicht ein objektiver Maßstab[7].

3) Das Verschulden muß für die Versäumung unmittelbar kausal sein[8]; um das feststellen zu können, ist die Ur-

---

1) KOEHLER, § 60, V 1; OVG Münster, Urt. v. 15.4.1953, MDR 1954, 380; BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 3

2) Das gilt allerdings nur für die dort genannte Dreijahresfrist und nicht - wie auch schon der einschränkende Hinweis in § 108, Abs. 1 LWG zeigt - für die Dreißigjahresfrist, denn dabei kommt es auf ein Verschulden nicht an, GIESEKE-WIEDEMANN, § 10, Rdn. 8; vgl. dazu auch unten S. 239f.

3) BVerwG, Beschl. v. 29.7.1955, DÖV 1956, 125 (Nr. 64); EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 5; REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 2; BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 2; vgl. auch BAUMBACH-LAUTERBACH, Einl. III 7 A

4) BAUMBACH-LAUTERBACH, Einl. III 7 A; KOEHLER, § 60, II 3; BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 2

5) BVerwG, Urt. v. 22.5.1964, DÖV 1965, 350 (351)

6) BAUMBACH-LAUTERBACH, Einl. III 7 A; EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 5; ebenso in der Begründung, wenn auch nicht expressis verbis, BayVGH, Beschl. v. 25.6.1948, BayVGHE 1,94 ff.

7) So aber REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 2

8) EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 5; KOEHLER, § 60, II 3; BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 2

sache der Nichteinhaltung der Frist zu erforschen[1]. Dabei muß eine die tatsächliche Ursache etwa überholende Ursache (sogenannte überholende Kausalität) außer Betracht bleiben[2]. Das Verschulden eines Bevollmächtigten ist als Verschulden des durch ihn vertretenen Beteiligten anzusehen[3].

4) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann grundsätzlich nur auf Antrag gewährt werden, § 108, Abs. 2 LWG[4]. Unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 hat der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Wiedereinsetzung[5].

a) Der Antrag ist innerhalb von zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses bei der Verfahrensbehörde zu stellen, bei der auch die nachzuholende Handlung vorzunehmen war. Die Frist beginnt zu laufen, wenn das der Wahrung der versäumten Frist entgegenstehende Hindernis

---

1) BVerwG, Urt. v. 29.1.1958, BVerwGE 6,161 f.

2) BVerwG, Urt. v. 29.1.1958, aaO.; REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 4; EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 5; KOEHLER, § 60, II 3; BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 2

3) Insoweit ganz herrschende Meinung, die dieses Ergebnis für § 60 VwGO aus den Gesetzesmaterialien folgert. Die ursprünglich vom Bundestag vorgesehene gegenteilige Fassung des § 60 ist wieder gestrichen worden, deshalb bleibt es über § 173 VwGO an der Anwendbarkeit von § 232, Abs. 2 ZPO. Vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 29.1.1958, aaO., S. 162; Beschl. v. 16.11.1961, BverwGE 13,181 (182); EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 8 mit zahlreichen Nachw.; a.A.: REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 3; OVG Münster, Bescheid v. 17.5.1950, OVGE 2,110 (112) unter Berufung auf den Wortlaut "eigenes Verschulden" in § 36, Abs. 1 MRVO 165. Diese Auffassung ist jedoch noch während der Geltung des § 36 MRVO 165 aufgegeben worden, vgl. Beschl. v. 20.2.1958, Verw Rspr 11, S. 116 (117) m.w.Nachw.

4) Eine Ausnahme gilt nur im Falle des § 108, Abs. 2, S. 4 LWG; dazu unten, S. 105.

5) EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 18

tatsächlich aufgehört hat zu bestehen oder wenn sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann[1]. Da die Wiedereinsetzung ein außerordentlicher Rechtsbehelf ist, ist der Lauf der Frist nicht von einer Rechtsbehelfsbelehrung abhängig[2]. Für diese Frist gilt jedoch gleichfalls § 108, Abs. 1 LWG, eine Wiedereinsetzung ist also zulässig[3].
Bei der Antragstellung sind die Tatsachen zur Begründung des Antrages glaubhaft zu machen[4]. Nach Ablauf der Frist ist nur noch eine Ergänzung und Vervollständigung dieser Tatsachen zulässig, wohingegen neue Wiedereinsetzungsgründe dann nicht mehr berücksichtigt werden können[5].

b) Glaubhaftmachen ist die Begründung eines geringeren Grades von Wahrscheinlichkeit[6]. Während beim Beweis eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zu fordern ist, genügt hier die Darlegung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit[7]. Hinsichtlich der möglichen Beweismittel ist über § 173 VwGO die Vorschrift des § 294 ZPO entsprechend anzuwenden[8]. Sind die Tatsachen zur Begründung des Antra-

---

1) BGH, Urt. v. 31.1.1952, NJW 1952, 469 (470); EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 21; ULE, Anhang zu § 37, II 1

2) h.M., vgl. SCHUNCK-DE CLERCK, § 60,3a; REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 13

3) KLINGER, § 60, C 1; KOEHLER, § 60, V 4; EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 23 m.w.Nachw.; BVerwG, Beschl. v. 27.1.1964, Leitsatz in DÖV 1964,567 (Nr. 227) ließ diese Frage offen.

4) Abweichend hiervon kann die Glaubhaftmachung der Tatsachen nach § 60, Abs. 2, S. 2 VwGO auch im Verfahren über den Antrag geltend gemacht werden.

5) BAUMBACH-LAUTERBACH, § 234,1; ROSENBERG-SCHWAB, § 70, III 1c; BVerwG, Urt. v. 8.4.1963, NJW 1963, 2042 (2043); SCHUNCK-DE CLERCK, § 60, Anm. 3b

6) ROSENBERG-SCHWAB, § 113, II 2; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 294, 1A; ULE, § 49, III 2

7) BAUMBACH-LAUTERBACH, § 294, 1A; EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 16; KOEHLER, § 60, XI 4; SCHUNCK-DE CLERCK, § 60, 3b; BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 4

8) KLINGER, § 60, C 2; KOEHLER, § 60, XI 4; EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 16; SCHUNCK-DE CLERCK, § 60,3b

ges der Behörde bekannt, dann ist eine besondere Glaubhaftmachung nicht erforderlich[1].

c) Zugleich mit dem Antrag nach § 108 LWG, spätestens aber in der hier vorgeschriebenen Frist, muß die versäumte Rechtshandlung nachgeholt werden[2]. Die Nachholung ist grundsätzlich Voraussetzung für die Wiedereinsetzung[3]. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Betroffene die versäumte Rechtshandlung bereits vor dem Antrag, aber nach Fristablauf, nachgeholt hat. Eine ausdrückliche Wiederholung ist dann nicht erforderlich[4]. In diesem Fall kann aus Gründen der Verfahrenserleichterung[5] die Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden, § 108, Abs. 2, S. 4, sofern nur die übrigen Voraussetzungen der Absätze 1 u. 2 erfüllt sind[6]. Ermessen ist dabei der Verfahrensbehörde nur hinsichtlich der Frage eingeräumt, ob sie auf den Antrag verzichet[7]. Die Verpflichtung zur Gewährung der Wiedereinsetzung bleibt jedoch durch den Wortlaut in Abs. 2, S. 4 ("kann gewährt werden") unberührt, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind[8].

---

1) BURGHARTZ, § 108 LWG, Anm. 4

2) ULE, Anhang zu § 37, II 1; BayVGH, Beschl. v. 5.9.1963 VerwRspr Bd. 16, S. 245 (246)

3) BSG, Beschl. v. 8.4.1957, NJW 1957, 1007; KLINGER, § 60 C 1; SCHUNCK-DE CLERCK, § 60, 3c

4) BVerwg, Urt. v. 6.11.1953, BVerwGE 1,29 (35); HessVGH, Urt. v. 19.4.1962, DÖV 1963, 518 (Nr. 144); SCHUNCK-DE CLERCK, § 60,3c; EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 19

5) SCHUNCK-DE CLERCK, § 60,3d; ROTTER, DVBl 1971, 379(381) hält es für "überflüssige Förmelei", hier noch einen besonderen Antrag zu stellen.

6) Die Konstruktion eines konkludent gestellten Antrages ist hierbei nicht erforderlich, vgl. SCHUNCK-DE CLERCK, § 60,3d; REDEKER-v.OERTZEN,§ 60, Anm. 5; a.A.: EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 20. Insbesondere ist dabei überflüssig, nach besonderen Umständen zu suchen, aus denen auf das Bewußtsein eines stillschweigenden Wiedereinsetzungsantrages geschlossen werden kann, wie es OVG Lüneburg, Urt. v. 7.4.1970, NJW 1971,72 tut, ROTTER,aaO., S. 381

7) SCHUNCK-DE CLERCK, § 60, 3d

8) KLINGER, § 60, C 1; SCHUNCK-DE CLERCK, § 60, 3d

d) Nach Ablauf von einem Jahr seit dem Ende der versäumten Frist ist ein Antrag auf Wiedereinsetzung grundsätzlich unzulässig, § 108, Abs. 3 LWG. Gegen die Versäumung dieser Frist ist eine Wiedereinsetzung nicht möglich, weil die Jahresfrist den Zweck verfolgt, nach Ablauf dieses langen Zeitraumes klare Verhältnisse zu schaffen[1]. Ausnahmsweise ist ein Wiedereinsetzungsantrag auch hier noch zulässig, wenn er infolge höherer Gewalt vor Ablauf eines Jahres unmöglich war, § 108, Abs. 3, 2. Halbsatz LWG. Der Begriff der höheren Gewalt ist enger als der des Verschuldens in § 108, Abs. 1 LWG und kennzeichnet - ähnlich den unabwendbaren Ereignissen in § 233, Abs. 1 ZPO[2] - ein in der Regel von außen einwirkendes, unverschuldetes Ereignis, durch dessen Folgen der Betroffene auch bei äußerster ihm zumutbarer Bemühung und Sorgfalt an einem rechtzeitigen Antrag auf Wiedereinsetzung gehindert war[3].

5. Über den Antrag hat die Verfahrensbehörde ausdrücklich zu entscheiden; eine stillschweigende Wiedereinsetzung ist unzulässig, weil jeder Sachentscheidung die Prüfung voranzugehen hat, ob die formellen Voraussetzungen erfüllt sind[4].

---

1) EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 24; KLINGER, § 60,D; REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 19. Ebenso offenbar auch VGH Baden-Württemberg, Urt. ergangen aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.7.1966,-II 768/65- n.v., wiedergegeben bei ROTTER, aaO., S. 380.

2) BGHZ, Urt. v. 4.5.1955, NJW 1955, 1225; OVG Berlin, Beschl. v. 25.3.1965, NJW 1965, 1151; SCHUNCK-DE CLERCK, § 60, 3e; REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 19; zu dem Begriff des unabwendbaren Ereignisses siehe auch BAUMBACH-LAUTERBACH, § 233,2 C; ROSENBERG-SCHWAB, § 70, II 1.Vgl. im übrigen die ähnliche Formulierung in § 16, Abs. 4 WHG.

3) OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 30.4.1957, OVGE 6, 112(117); OVG Berlin, Beschl. v. 25.3.1965, aaO., KLINGER, § 58, G b; EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 24; KOEHLER, § 58, IV 4

4) BayVGH, Urt. v. 12.1.1950, DÖV 1950, 72(Nr. 62); OVG Münster, Urt. v. 9.1.1953, OVGE 7,21(22); EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 26; REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm.21; KLINGER, § 60, C 3; BURI, DÖV 1962, 483(485); ders.: DÖV 1963, 498 (501)

6. Abschließend ist noch kurz der Frage nachzugehen, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch in den Bundesländern gewährt werden kann, deren Wassergesetze keine Vorschriften darüber enthalten. Hierüber besteht keine Einigkeit[1].

Es spricht jedoch mehr dafür, das Institut der Wiedereinsetzung als einen rechtsstaatlichen Grundsatz aufzufassen, der ganz allgemein für das verwaltungsbehördliche Verfahren gelten muß, wenn sich nicht aus einer Rechtsvorschrift ausdrücklich das Gegenteil ergibt. Da dieses Institut gem. §§ 60, 70, Abs. 2 VwGO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren und für das Widerspruchsverfahren uneingeschränkt gilt, besteht kein Grund, die Wiedereinsetzung im reinen Verwaltungsverfahren nicht zuzulassen. Gerade aus der unerläßlichen Verknüpfung von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß folgt, daß die rechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsprozesses aufeinander abgestimmt sein sollten[2].

Da schließlich auch § 24 EVwVerfG eine Wiedereinsetzung ganz allgemein zuläßt, ist der Meinung der Vorzug zu geben, die die Anwendung dieses Instituts nicht von einer positiven gesetzlichen Regelung abhängig macht[3].

---

1) Ablehnend: BVerwG, Urt. v. 22.9.1955, NJW 1956, 115f. VG Frankfurt, Urt. v. 30.5.1961, DVBl 1961, 676 f.; WOLFF, Bd. III, § 156, V e 2; FORSTHOFF, S. 187 (Fußn. 1); KLINGER, § 60, A 6; BURGHARTZ, § 10 WHG, Anm. 4

2) ULE, § 3, I; vgl. auch EVwVerfG 1963, Begründung zu § 24 (S. 130)

3) So im Ergebnis:
EYERMANN-FRÖHLER, § 60, Rdn. 40; SCHUNCK-DE CLERCK, § 60, 1; REDEKER-v.OERTZEN, § 60, Anm. 24; KOEHLER, § 60, X; SIEDER-ZEITLER, § 17, Rdn. 15; GIESEKE-WIEDEMANN, § 10, Rdn. 8; WITZEL, § 10, Rdn. 3; LANDMANN-ROHMER-EYERMANN-FRÖHLER, § 17, Rdn. 7; SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 33 (unter ff.); REHDER, § 22, Anm. 2

IV. Die zulässigen Einwendungen

Sachlich einwendungsberechtigt[1] ist jede natürliche oder juristische Person, deren Rechte oder rechtlich geschützte Interessen im weitesten Sinne durch die geplante Maßnahme berührt werden[2]. Dazu gehören weiterhin die Behörden, die die Interessen einzelner Sachgebiete wahrzunehmen haben und deshalb von der Planfeststellungsbehörde am Verfahren beteiligt werden müssen[3]. Zu den möglichen sachlichen Einwendungen zählen dabei einmal Widersprüche gegen Art und Ausmaß der Ausbaumaßnahmen, zum anderen Ansprüche auf Verhütung oder Ausgleich nachteiliger Wirkungen[4].

1. Die erstgenannten Einwendungen können sich dabei auf den beabsichtigten Ausbau in seiner Gesamtheit wie auch auf Teilaspekte davon beziehen und haben entweder eine Änderung der Planung oder aber eine Unterlassung des Unternehmens zum Ziel. Insbesondere können diese Einwendungen

---

1) In einem förmlichen Verfahren kann grundsätzlich jeder, ohne Rücksicht auf eine sachliche Beteiligung am Planfeststellungsverfahren, Einwendungen erheben, vgl. dazu schon oben S. 57 ff. und SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 97. Hier sollen jedoch lediglich die materiellen Einwendungen dargelegt werden, weil in aller Regel nur sie zu einer Änderung der Planung führen können.

2) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 97; DIES., BayWG, Art. 78, Rdn. 13. Der BayVGH, Urt.v. 1o.5.1967, BayVBl 1968, 27 hält jedes Vorbringen für zulässig, das eine Beeinträchtigung der Belange des durch den Vollzug der Planfeststellung Betroffenen erwarten läßt.

3) Es sind hier nach C 1 a der "Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Landeswassergesetzes; hier: Zusammenarbeit der Behörden" v. 9.1o.1962, MinBl NW, S. 1752, insbesondere in Betracht zu ziehen: die obere Flurbereinigungsbehörde; die Landwirtschaftskammer; der Fischereisachverständige. Nach C 5 außerdem das Bergamt, wenn der Ausbau in einem Gebiet erfolgt, in dem der Bergbau umgeht oder in absehbarer Zeit umgehen wird.

4) Vgl. GIESEKE-WIEDEMANN, § 9, Rdn. 8.

Planungsfehler oder die Verletzung des planerischen Ermessens rügen, wie es sich in den Grundsätzen der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit[1] darstellt[2].

Die Zulässigkeit von Einwendungen, die sich unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten auf die Inanspruchnahme eines Grundstückes beziehen, richtet sich danach, inwieweit in dem Planfeststellungsbeschluß bereits über die enteignungsrechtlichen Fragen mitentschieden wird[3]. Da die Planfeststellung eine allgemeine Vorentscheidung trifft, aber nicht für den Einzelfall die Enteignung verbindlich festlegt[3], ist mit Blümel[3a] und Hoppe[4] von einer Aufspaltung der enteignungsrechtlichen Einwendungen auszugehen. Nur soweit die Planfeststellung jedenfalls über Vorfragen der Enteignung entscheidet, sind diesbezügliche Einwendungen zulässig[5].

---

1) Zu Bedeutung und Umfang dieser Grundsätze siehe HOPPE, Rdn. 173 (Fußn. 2); vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23.10. 1968, DVBl 1969, 360 (361) mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung zu den planerischen Ermessenfehlern.

2) Als derartige Ermessenfehler kommen in Betracht die Sach- oder Zweckungeeignetheit; die Zweckverfehlung, die Verletzung des Abwägungsgebotes, sei es durch die Mißachtung des Gebote optimaler Interessenbefriedigung oder der Geobte der Schonung und der Aktualisierung privater Belange. Hinsichtlich dieser zu sachlichen Einwendungen berechtigender Fehler wird auf die ausführliche Darstellung bei HOPPE, Rdn. 175 ff. verwiesen.

3) Vgl. dazu schon oben, S. 100 f. und unten S. 201 ff.

3a) Planfeststellung II, § 13,3(S. 467 ff.); derselbe, DVBl 1966, 63 (65 f., Fußn. 32)

4) HOPPE, Rdn. 78; ders. Rdn. 190 ff.

5) Dagegen will WOLFF, Bd. III, § 158 IIIa 2(S. 268) Einwendungen wegen privater Rechte in diesem Stadium nur zulassen, wenn die Planfeststellung kraft gesetzlicher Vorschrift dem Enteignungsverfahren zugrunde-zulegen ist und die Enteignungsbehörde bindet; vgl. auch § 158, II c 3

Hierunter fallen jene Widersprüche, Bedenken oder Änderungsvorschläge, die die räumliche Ausdehnung des beabsichtigten Vorhabens, also insbesondere die Linienführung und technische Ausgestaltung (Breite, Tiefe, Kurvenradius, Gefälle, Uferneigung etc.), betreffen, weil dadurch in aller Regel der Umfang der benötigten und evtl. zu enteignenden Grundstücke bestimmt wird[1]. Alle anderen Einwendungen, die die Zulässigkeit der Enteignung betreffen, können dagegen erst gegenüber der Enteignung selbst geltend gemacht werden[2].

1. Hinsichtlich der Verhütung oder des Ausgleichs nachteiliger Wirkungen ist von § 31, Abs. 2 WHG, §§ 67 Abs. 2, 63 LWG[3] auszugehen. Wenn hier vorgeschrieben ist, die Planfeststellung sei unter den genannten Voraussetzungen zu versagen (§ 67, Abs. 2 LWG) bzw. der Unternehmer sei zur Herstellung von Schutzeinrichtungen verpflichtet (§§ 31, Abs. 2 WHG, 63 LWG), dann ist daraus zu folgern, daß sich Einwendungen auch auf diese Gesichtspunkte beziehen können.

---

1) BLÜMEL, Planfeststellung II, § 13,3 (S. 468); HOPPE, Rdn. 78 und 193; siehe auch oben S. 100 f. Ebenso wohl BayVGH, Urt. v. 10.5.1967, BayVBl 1968, S. 27 ff. a.A.: ZANKER, ZfW 1971, 15 (17 ff.); danach sollen im wasserwirtschaftlichen Planfeststellungsverfahren keine Abwehransprüche des Eigentümers von Landgrundstücken, die in Anspruch genommen werden sollen, geltend gemacht werden können. Vgl. auch aaO., S. 22 in Fußn. 26

3) Bezüglich der ähnlichen Vorschriften anderer Landeswassergesetze vgl. die Hinweise bei SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 116; siehe auch S. 112, Fußn. 1a.

2) Siehe dazu auch unten S. 201 ff.

a) Gem. § 67, Abs. 2 LWG kann somit geltend gemacht werden, von dem Ausbau sei eine Beeinträchtigung des Wohles der Allgemeinheit zu erwarten, die nicht durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann[1]. Zwar hat die Verfahrensbehörde gerade diese Frage auch ohne einen besonderen Hinweis zu prüfen, sie wird aber den von dem Einwender vorgetragenen Gesichtspunkten sorgfältig nachzugehen haben.
Bezüglich der Auslegung des Begriffs "Wohl der Allgemeinheit" in § 67, Abs. 2 LWG wird auf die Ausführungen oben verwiesen[2]. Dort ist dargelegt, daß dieser Begriff vornehmlich unter Berücksichtigung des jeweiligen gesetzlichen Anwendungsbereiches auszulegen ist. Die beantragte Ausbauplanfeststellung ist deshalb vor allem dann zu versagen, wenn durch das Unternehmen der Zustand oder die örtliche Lage des Gewässers oder seiner Ufer so beeinträchtigt werden, daß eine einheitliche Ordnung des Was-

---

1) Zum Begriff der Auflagen siehe unten S. 151 ff.; vgl. auch § 63, Abs. 1, Nr. 1 LWG, wo von Einrichtungen (insoweit gleiche Wortwahl in § 31, Abs. 2 WHG und auch schon in § 156, Abs. 1, S. 2 PrWG) die Rede ist, die zum Wohle der Allgemeinheit infolge des Ausbaus erforderlich sind. § 31, Abs. 2 WHG fordert im übrigen Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse erforderlich sind; dazu Fußn. 2

2) Siehe S. 66 ff.; es wird hier im übrigen der Meinung gefolgt, daß die Begriffe "Wohl der Allgemeinheit","Gemeinwohl", "gemeines Wohl", "öffentliche Interessen" (wie in § 31, Abs. 2 WHG verwendet) oder ähnliche Begriffe grundsätzlich die gleiche Bedeutung haben und nicht in einem verschiedenen Sinne verstanden werden können, so RYFFEL, Schriftenreihe Speyer, Bd. 39, 13 (15,17); v. ZEZSCHWITZ, S. 25/26; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 50 und § 6, Rdn. 7; SCHULTE, ZfW 1966, 72 (Fußn.1); FRIESECKE, § 18, Rdn. 4; WITZEL, § 6, Rdn. 2; vgl. auch die Nachweise zur Rechtsprechung bei ULE, Schriftenreihe Speyer, Bd. 39, 125(128 ff.); a.A. (für Differenzierung): SCHNUR, Schriftenreihe Speyer, Bd. 39, S. 57 (62/63); ferner GIESEKE-WIEDEMANN, § 6, Rdn. 7 und BURGHARTZ, § 6 WHG, Anm. 3 unter Berufung auf KÜLZ, S. 197 ff.; FELDT, Einführung B 4

serhaushalts nicht mehr gewährleistet ist[1)].

b) Als zulässige Einwendung ist ferner ein begründeter Widerspruch i.S. des § 67, Abs. 2 LWG anzusehen. Die Voraussetzungen dafür ergeben sich aus § 64[1a)], Abs. 1, Halbsatz 2 LWG[2)], wonach ein Betroffener einem nicht dem Wohl der Allgemeinheit dienenden Ausbau widersprechen kann, wenn er durch die nachteiligen Wirkungen in seinen Rechten beeinträchtigt wird (vgl. auch § 31, Abs. 2 WHG und § 63, Abs. 1, Nr. 2a LWG).

aa) Als nachteilige Wirkung auf das Recht eines anderen ist "jede nachteilige Veränderung des tatsächlichen Zustandes anzusehen, dessen Aufrechterhaltung der Betroffene verlangen kann"[3)]. Daraus ist umgekehrt zu folgern, daß nachteilige Wirkungen i.S. des § 63, Abs. 1, Nr. 2a LWG gegeben sind, wenn die Veränderung eines tatsächlichen Zustandes durch den Ausbau nicht geduldet zu werden braucht[4)], der Betroffene also insoweit die beabsichtigte Maßnahme mit Unterlassungs- oder anderen Abwehransprüchen unterbinden kann[5)].

bb) Die nachteiligen Einwirkungen müssen voraussehbar durch den Gewässerausbau verursacht werden. Für die Beurteilung dieser Frage ist die Adäquanztheorie heranzu-

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 51 unter Hinweis auf die amtliche Begründung zu § 34 des Regierungsentwurfes; WITZEL, § 31, Rdn. 4

1a) Der Vorschrift des § 64 LWG entsprechen: Art. 56 BayWG; § 64, Abs. 3 WG Bad-Württ.; § 101 BremWG; § 71 WG Rhl-Pf.; § 101 NWG, § 61 HessWG; § 62 SWG; § 48, Abs. 4 HambWG; § 53 WG Schl-Holst; § 51 BerlWG

2) BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 3

3) So die Begründung des Gesetzentwurfes zu § 8 WHG, vgl. die Nachweise bei SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 25; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 9; FRIESECKE, § 19, Rdn. 11

4) BURGHARTZ, § 8 WHG, Anm. 4

5) WITZEL, § 8, Rdn. 5; SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 25

ziehen[1], denn es geht um die Wahrung jener zivilrechtlichen Ansprüche auf Beseitigung der Störung, auf Unterlassung des Ausbaus, auf die Herstellung von Schutzeinrichtungen oder auf Schadensersatz, die nach der Planfeststellung gem. §§ 11 WHG, 67, Abs. 1,S. 2 LWG ausgeschlossen sind[2]. Damit entspricht die Interessenlage hier der privatrechtlich geregelten, der Begriff der adäquaten Verursachung muß also auch im öffentlich - rechtlichen Rahmen des § 63 LWG Anwendung finden[3].
Folglich können nur diejenigen nachteiligen Wirkungen berücksichtigt werden, die nach allgemeiner Lebenserwartung durch den geplanten Ausbau eintreten werden[4].

cc) Der begründete Widerspruch hat nach §§ 64, Abs. 1, 63 Abs. 1, Nr. 2a LWG ferner zur Voraussetzung, daß der geplante Ausbau sich auf das Recht eines anderen[5] nachteilig auswirkt.
Dazu zählen sowohl die in § 823, Abs. 1 BGB geschützten absoluten Rechte - das zeigt der Ausschluß der sie gewährenden Ansprüche in § 11 WHG[6] - wie auch sonstige,

---

1) So ohne Begründung SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 24

2) BURGHARTZ, § 8, Anm. 5; vgl. auch WITZEL, § 8, Rdn. 5 und zur entspr. Anwendung des § 11 WHG BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 2. Allgemein zu § 11 WHG vgl. FRIESECKE, ZfW 1966, 56 (58ff.) und WIEDEMANN, DVBl 1966, 474 ff.

3) Auf die gleiche Interessenlage abstellend: WOLFF, Bd. I, § 36, III c 2

4) Ergeben sich aufgrund "ganz besonders eigenartiger, ganz unwahrscheinlicher und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassender Umstände" (BGH, Urt. v. 23.10.1951, BGHZ 3, 261 (267); WOLFF, Bd. I, § 36, III c 2 m.w.Nachw.) dennoch nachteilige Wirkungen, dann kann daraufhin ein Nachtragsverfahren nach § 10, Abs. 2 WHG durchgeführt werden (BURGHARTZ, § 8 WHG, Anm. 5; § 64 LWG, Anm. 4); vgl. dazu im übrigen unten, S. 236 ff.

5) Als anderer in diesem Sinne gilt jede Rechtsperson mit Ausnahme des Unternehmers selbst, SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 27; § 31, Rdn. 60; ZANKER, ZfW 1971, 15 f.

6) SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 27; BURGHARTZ, § 8 WHG, Anm. 4; WITZEL, § 8, Rdn. 5; ZANKER, aaO., S. 16

insbesondere etwa Fischereirechte[1]. Vertragsrechte gehören grundsätzlich nicht zu den durch die §§ 67, 64, 63 LWG geschützten Rechtspositionen[2], es sei denn, sie sind - etwa bei Miete oder Pacht - über den Besitz geschützt oder unterfallen dem Eigentumsschutz, weil dem Grundeigentümer die bisherige Nutzung durch eine Minderung des Miet- oder Pachtzinses entzogen oder jedenfalls eingeschränkt wird[3].

Aus § 2, Abs. 2 WHG folgt ferner, daß die Erlaubnis und die Bewilligung kein Recht i.S. der genannten Vorschriften darstellen, denn sie geben nicht das Recht auf Zufluß von Wasser bestimmter Menge und Beschaffenheit, schützen also ihren Inhaber gerade nicht gegen die praktisch häufigsten Beeinträchtigungen infolge eines Ausbaues[4].

Da die Planfeststellung dem Unternehmer kein subjektives öffentliches Recht auf Aufrechterhaltung des durch den Ausbau hergestellten Gewässerzustandes verleiht[5], kann auch sie nicht als Recht i.d.S. angesehen werden[6] und berechtigt deshalb bei einem erneuten Ausbaus nur unter den Voraussetzungen der §§ 63, Abs. 1, Nr. 2 b, 17 LWG zu

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn.1o; SIEDER-ZEITLER, § 8 Rdn. 27; zum Schutz der Fischerei durch §§ 63, Abs. 2, 13, 59 LWG siehe unten S. 121.

2) WITZEL, ZfW 1963, 23o (231).

3) SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 27 mit zahlreichen Beispielen; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 1o u. 13.

4) WITZEL, § 8, Rdn. 5; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 1o; a.A.: SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 28. Auf diese Streitfrage soll hier nicht eingegangen werden, weil diese Fälle des Wasserentzugs und der Wasserverunreinigung jedenfalls nach den §§ 63, Abs. 1 Nr. 2 b, 17 LWG zu Einwendungen berechtigten, so auch SIEDER-ZEITLER, § 8, Fußn. 1 zu Rdn. 28.

5) Siehe dazu unten S. 163.

6) SIEDER-ZEITLER, 3. Ergänzungslieferung zu § 8 unter Aufgabe der vorher in Rdn. 28 vertretenen abweichenden Auffassung.

Einwendungen. Entsprechendes gilt für die Einwendungsmöglichkeiten des Gewässerunterhaltungsverpflichteten[1]. Wenn diese nachteiligen Einwirkungen auf das Recht eines anderen nicht durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden können, dann kann der Betroffene dem Ausbau i.S. des § 67, Abs. 2 LWG begründet widersprechen.

c) Aber auch wenn das beabsichtigte Unternehmen nicht die Rechte des Betroffenen beeinträchtigt, kann er wegen nachteiliger Wirkungen Einwendungen i.S. des § 17, Abs. 1 LWG erheben, vgl. § 63, Abs. 1, Nr. 2b LWG.

aa) Die rechtlich geschützten Interessen des § 17 LWG[2] beruhen auf einer lediglich tatsächlichen Beziehung zum Gewässer[3] oder aber sind Ausfluß von Erlaubnissen, alten Befugnissen oder Rechten zur Gewässerbenutzung[4] und gewähren keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes.
Unter Berufung auf diese Interessen kann nach § 17 Einwendungen erheben, wer durch den Ausbau bestimmte Nachteile zu erwarten hat. Darunter sind die in § 17 aufgezählten schädlichen Beeinträchtigungen zu verstehen[5], sofern diese nicht geringfügig sind oder vermieden worden wären, wenn ein Betroffener die ihm obliegende Gewässerunterhaltung ordnungsgemäß durchgeführt hätte, § 17, Abs. 1, S. 2 LWG[6]. Ob ein Nachteil geringfügig ist oder aber erheblich[7], ist

---

1) SIEDER,ZEITLER, § 8, Rdn. 28; vgl. dazu § 17, Abs. 1, Ziff. 5 LWG.

2) Vgl. zu den im wesentlichen übereinstimmenden Regelungen in den anderen Landeswassergesetzen die Hinweise bei SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 45

3) SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 42

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13

5) BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 2

6) Der Ausschluß von Einwendungen mit Rücksicht auf eine unzulängliche Gewässerunterhaltung beruht auf der gesetzlichen Wertung der §§ 254, 846 BGB, BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 11

7) § 20,Abs. 1 HessWG gibt nur bei erheblichen Nachteilen die Möglichkeit von Einwendungen und verzichtet deshalb auf die Ausnahme geringfügiger Nachteile.

aufgrund objektiver Maßstäbe[1] nach den Verhältnissen des Einzelfalles zu beurteilen[2]. "Geringfügig" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, die Beurteilung unterliegt also in vollem Umfange der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung[3].

bb) Im einzelnen berechtigen folgende Tatbestände zu Einwendungen:

Ziff. 1: Durch den Ausbau muß erwartungsgemäß der Wasserabfluß verändert, das Wasser verunreinigt oder sonst in seinen Eigenschaften verändert werden. Der Begriff "Wasserabfluß" ist wie in § 28, Abs. 1 WHG im Sinne von Vorflut zu verstehen[4]. Seine Veränderung kann durch eine Beschleunigung oder durch eine Verlangsamung erfolgen und hängt in aller Regel nicht davon ab, ob die Abflußmenge vermindert oder vermehrt wird[5].

Die Tatbestände der Verunreinigung oder Veränderung der Eigenschaften des Wassers finden sich auch in den §§ 26, 34 WHG - und in ähnlicher Form - in den §§ 3, 22, 24, 38 WHG[6]. Eine Verunreinigung ist dabei anzunehmen, wenn die

---

1) Daß objektive Maßstäbe anzulegen sind, folgt aus dem Zweck dieser Ausnahme: es sollen vor allem schikanöse Einwendungen ausgeschlossen werden, um das Verfahren nicht unnötig zu verzögern, vgl. dazu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 41, Anm. 11 m.W. Nachw.; dieser Zweck aber könnte verfehlt werden, wenn die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen wären.

2) Ebenso im Ergebnis: BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 10; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13; REHDER, § 11, Anm. 16d

3) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13; vgl. zum unbestimmten Rechtsbegriff auch oben S. 70 ff.

4) WITZEL, § 8, Rdn. 7; REHDER, § 11, Anm. 12; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13; GIESEKE, ZfW 1964, 84 (87)

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13; letzteres unterfällt der Ziff. 2; a.A.: BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 3; danach soll durch die Einleitung von Wasser der Abfluß beeinträchtigt werden können.

6) vgl. dazu die Hinweise bei GIESEKE-WIEDEMANN, § 26, Rdn. 5

Veränderung des Wassers äußerlich erkennbar ist[1], dagegen wird unter einer Veränderung der Eigenschaften eine physikalische, chemische oder biologische Änderung der Beschaffenheit zu verstehen sein[2]. Darunter fallen etwa die künstliche Erwärmung durch das Einleiten gebrauchten Kühlwassers, das - bei Atomkraftwerken - zusätzlich radioaktiv verseucht sein kann[3].

Ziff. 2: Ferner berechtigt eine Veränderung des Wasserstandes zu Einwendungen, wenn dadurch Nachteile zu erwarten sind. "Wasserstand" ist die Höhe des Wasserspiegels im Verhältnis zu einem festen Bezugshorizont[4]. Er ist nicht notwendig abhängig von der Wassermenge[5], deshalb können Einwendungen nicht allein mit Rücksicht auf eine Veränderung der Wassermenge erhoben werden, erforderlich ist vielmehr, daß durch eine Hebung oder Senkung des Wasserspiegels Nachteile entstehen[6]. Die Veränderung des Wasserstandes kann unter dem Aspekt des Ausbaus insbesondere durch die Anlage von Stauwerken verursacht werden, ferner durch die Erhöhung oder Vertiefung der Gewässersohle, durch Erweiterung bzw. Verengung des Gewässerprofils[7] und durch Sohlabstürze o.ä.. Als durch die Wasserstandsveränderung zu erwartende Schäden kommen insbesondere die Ver-

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 26, Rdn. 14; GIESEKE-WIEDEMANN, § 26, Rdn. 5

2) GIESEKE-WIEDEMANN, wie u. 1)

3) BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 4; vgl. auch die Beispiele bei SIEDER-ZEITLER, § 19, Rdn. 11

4) Ähnlich GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13 unter Bezugnahme auf Deutsche Normen, DIN 4049, 1954

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13; es ist durchaus möglich, daß sich der Wasserstand trotz gleichbleibender Wassermenge ändert und umgekehrt trotz einer Veränderung der Wassermenge konstant bleibt, vgl. BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 5 mit zahlreichen Beispielen.

6) WITZEL, § 8, Rdn. 7; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13; REHDER, § 11, Anm. 18 (Nr. 1b)

7) BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 5.

sumpfung oder Austrocknung von Ufergrundstücken in Betracht[1] wie auch der Funktionsentzug von Badeanstalten oder Entwässerungsvorrichtungen, deren Betrieb von der Erhaltung eines bestimmten Wasserstandes abhängig ist[2].

Ziff. 3.4.5: Schließlich kann ein Betroffener Einwendungen auch auf die Erwartung stützen, daß der Ausbau die bisherige Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigt (Ziff. 3), seiner Wassergewinnungsanlage das Wasser entzieht oder schmälert (Ziff. 4) oder die ihm obliegende Gewässerunterhaltung erschwert (Ziff. 5).

Eine Beeinträchtigung der Benutzung i.S. der Ziff. 3[3] kann nur in jenen Fällen vorliegen, in denen eine bestimmte Benutzungsart erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, ohne daß dadurch auf das Recht des Eigentümers eingewirkt wird[4]. Es muß also die wirtschaftliche Verwertbarkeit eingeschränkt werden, zu denken ist hier etwa an eine Geruchsbelästigung, die die Verwendung des Grundstückes für den Fremdenverkehr beeinträchtigen könnte[5].

Hinsichtlich der Ziff. 4 kommt es darauf an, daß die Wassergewinnungsanlage[6] bereits besteht[7], gleichgültig ist

---

1) Das gilt aber nur, soweit dadurch nicht schon das Recht des Eigentümers betroffen ist, vgl. REHDER, § 11, Anm. 15.

2) BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 5; dieser Fall wird heute allerdings aufgrund der starken Verschmutzung unserer Wasserläufe selten sein.

3) Dieser Tatbestand ist im HambWG nicht enthalten, vgl. dort § 18, Abs. 1.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13; BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 6 weist zu Recht darauf hin, daß der Ziff. 3 nur geringe Bedeutung zukommt, weil viele Benutzungsbeeinträchtigungen auf eine Veränderung des Wasserstandes zurückzuführen sind u. damit Ziff. 2 unterfallen.

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13.

6) Der Begriff "Wassergewinnungsanlage" ist Bestandteil des weitergehenden Begriffes "Wasserversorgungsanlage" in § 45 LWG, vgl. dazu KAISER, ZfW 1963, 208 (211).

7) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13.

dagegen, ob sie der öffentlichen oder allein privater Wasserversorgung dient[1], ob sie mit dem Zweck der Gewinnung von Trink- oder von Brauchwasser betrieben wird[2].

Eine Erschwerung der Gewässerunterhaltung (vgl. dazu § 28 WHG) nach Ziff. 5 kann durch das Errichten von Stauanlagen oder durch eine erhebliche Vertiefung oder Verbreiterung, verbunden mit einer erhöhten Wassermenge, erfolgen[3].

d) Weitere sachliche Einwendungen können sich schließlich noch aus den §§ 4, Abs. 2 WHG, 13, Abs. 1,59 LWG ergeben, auf die § 63, Abs. 2 LWG verweist.

aa) Gem. § 4, Abs. 2, Ziff. 1 WHG können durch Auflagen Maßnahmen zur Beobachtung oder zur Feststellung des Zustandes vor dem Ausbau und von Beeinträchtigungen und nachteiligen Wirkungen durch den Ausbau angeordnet

---

1) Unter öffentlicher Wasserversorgung ist die unmittelbare Versorgung anderer mit Trink- oder Brauchwasser zu verstehen, GIESEKE, ZfW 1964, 90 (92), ähnlich SIEDER-ZEITLER, § 6, Rdn. 14; BayVGH, Urt. v. 9.1.1967, BayVBl 1967, 241 (242); vgl. auch die Definition in § 14 der 10. Durchführungsverordnung zum Lastenausgleichsgesetz vom 29.6.1954, BGBl I, S. 161

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13. BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 7 weist teilweise zutreffend darauf hin, daß die Bedeutung auch dieser Bestimmung gering ist, weil der Entzug oder die Schmälerung des Wassers einer Wassergewinnungsanlage meist mit einer Veränderung des Wasserstandes einhergeht, also zu Einwendungen nach Ziff. 2 berechtigt, so auch REHDER, § 11, Anm. 18 (Nr. 4). Dagegen ist der Hinweis von BURGHARTZ auf eine Wasserverunreinigung als Ursache unzutreffend, denn dadurch kommt es nicht zu einem Entzug oder einer Schmälerung des Wasservorkommens, so daß die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ziff. 4 gar nicht erfüllt sind.

3) BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 8

werden. Ein solches Verlangen wird ein Betroffener insbesondere dann geltend machen, wenn die Entscheidung über bestimmte Einrichtungen oder Entschädigungen einem Nachtragsverfahren gem. § 67, Abs. 3 LWG, § 10, Abs. 1 WHG vorbehalten wird[1], denn dann ist eine sichere Feststellung aller infolge des Ausbaues eingetretener Veränderungen durch die vorgenannten Zwischenmaßnahmen gewährleistet (Beweissicherung).
Die Bestellung eines verantwortlichen Betriebsbeauftragten nach § 4, Abs. 2, Ziff. 2 WHG kommt beim Ausbau dagegen nicht in Betracht, weil diese Maßnahme ausschließlich auf die Benutzung von Gewässern zugeschnitten ist[2]. § 4, Abs. 2, Ziff. 3 WHG betrifft den Fall, daß eine Körperschaft des öffentlichen Rechts[3] im Zusammenhang mit dem Ausbau Maßnahmen trifft oder treffen wird, um Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit zu verhüten oder auszugleichen[4]. Um die Kosten hierfür nicht allein tragen zu müssen, kann die Körperschaft verlangen, daß dem Unternehmer angemessene Beiträge dazu auferlegt werden.

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 19; vgl. dazu unten S. 229 ff.

2) Vgl. GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 9 (S. 284)

3) Das können neben den Gebietskörperschaften Bund, Länder, Gemeinden, Kreise insbesondere Wasser- und Boden- oder Zweckverbände sein, GIESEKE-WIEDEMANN, § 4, Rdn. 12; SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 21

4) Diese Vorschrift beruht auf der Überlegung, daß in bestimmten Fällen der Unternehmer nicht allein imstande ist, den nachteiligen Folgen zu begegnen oder daß es u.U. zweckmäßiger ist, den Schutz des Wohls der Allgemeinheit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu übertragen. Vgl. dazu SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 21

bb) Aus § 13, Abs. 1 LWG[1] ist zu entnehmen, daß Einwendungen insbesondere nachteilige Wirkungen zum Gegenstande haben können, die sich aus dem geplanten Ausbau für die Ordnung des Wasserhaushalts[2], den Bergbau, die Gesundheit der Bevölkerung[2], die Fischerei[3], für die gewerbliche Wirtschaft, die Land- und Forstwirtschaft[4], den Natur- und Landschaftsschutz[5], den Verkehr[5] und für das Wohnungs- und Siedlungswesen ergeben können[6].

cc) Ein Teilbereich dieser zu Einwendungen berechtigender Gesichtspunkte ist schließlich in § 59 LWG wiederholt.[7]

e) Im übrigen bestimmt § 64, Abs. 1 LWG, daß der von nachteiligen Wirkungen Betroffene Entschädigung verlangen kann, wenn schadenverhütende Einrichtungen i.S. des § 63, Abs. 1, Nr. 2 LWG mit dem Ausbau nicht vereinbar oder wirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind. Einwendungen können also auch ein Entschädigungsverlangen zum

---

1) Zu ähnlichen Bestimmungen in den Landeswassergesetzen anderer Länder vgl. den Hinweis bei SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 24

2) Diese Einwendungen werden i.d.R. schon dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit unterfallen (dazu oben S. 66ff.).

3) Sofern es sich um Fischereirechte handelt, kann auf ihre Verletzung u.U. auch ein begründeter Widerspruch gestützt werden, vgl. oben S. 113 ff.; im übrigen ist dieser Gesichtspunkt auch in § 59 LWG (s.o.) aufgeführt.

4) Mit der Land- und Forstwirtschaft stimmt weitgehend das Merkmal der Bodennutzung in § 59 LWG überein.

5) Diese Gesichtspunkte finden sich auch in § 59 LWG.

6) Es sei noch darauf hingewiesen, daß § 13, Abs. 1 LWG lediglich Hauptgesichtspunkte aufzählt, die die Behörden deshalb besonders zu beachten haben, weil sich aus ihnen ein Großteil möglicher Einwendungen ergibt, vgl. BURGHARTZ, § 13 LWG, Anm. 1. Vielfach werden Einwendungen in diesem Zusammenhang aber auch schon auf Rechts- oder Interessenverletzungen i.S. der §§ 63, Abs. 1, Nr. 2a u. 2b in Verbindung mit§17 LWG gestützt werden können.

7)Vgl. dazu die Fußnoten 3-5.

Gegenstand haben, soweit die Entschädigung an die Stelle der ursprünglich beanspruchten schadenverhütenden oder -ausgleichenden Einrichtungen tritt[1]. Da diese Entscheidung endgültig vielfach erst im Planfeststellungsbeschluß getroffen wird, soll die Erörterung der die Entschädigung betreffenden Einwendungen im Rahmen des Entschädigungsverfahrens (vgl. §§ 95, Abs. 3 u. 4, 115 ff. LWG) erfolgen[2].

Die mündliche Verhandlung

I. Allgemeine Voraussetzungen

Nach Ablauf von zwei Wochen seit dem Ende der Auslegungsfrist muß über die erhobenen Einwendungen eine mündliche Verhandlung[3] stattfinden, § 104 LWG, in deren Verlauf nach Möglichkeit eine gütliche Einigung erzielt werden soll[4].

---

1) Siehe oben S. 108.

2) Siehe dazu unten S. 251 ff.

3) In den §§ 23 BremWG und 23 NWG wird der Ausdruck "Erörterung" verwendet, ebenso schon in § 167 PrWG. § 88 HambWG spricht von einer "mündlichen Erörterung". Art. 79, Abs. 1 BayWG (a. Fass.), der eine mündliche Verhandlung vorsah, ist durch § 21, Ziff. 25 des Gesetzes zur Vereinfachung verwaltungsrechtlicher Vorschriften v. 27.10.1970 (GVBl S. 469) gestrichen worden, weil die Erfahrung gezeigt habe, daß in vielen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich sei. Vgl. dazu SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 1 und 3.

4) WOLFF, Bd. III, § 158, II c 4; HOPPE, Rdn. 27. Diese gütliche Einigung sollte im übrigen nicht so erreicht werden, daß der Verhandlungsleiter in seinem Bestreben, die Planung in der vorliegenden Form bestehen zu lassen, von vornherein alle Einwendungen dagegen als zwecklos bezeichnet, um die Erschienenen so zu ihrer Zurücknahme zu bewegen. Vgl. zu dieser bedenklichen Praxis BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 158 und HOPPE, Rdn. 82

Hierzu sind die Teilnehmer zu laden, die Ladung ist mit Rücksicht auf die Bedeutung der mündlichen Verhandlung für die Ordnungsmäßigkeit des gesamten förmlichen Verfahrens entspr. § 56 VwGO zuzustellen[1,2,3]. Teilnehmer sind neben dem Vertreter der Verfahrensbehörde, der in aller Regel die Verhandlung leitet und auch die aufzunehmende Niederschrift unterzeichnet[4], der Unternehmer und diejenigen, die fristgemäß Einwendungen erhoben haben[5]. Zusätzlich sind einzelne Behörden[6] zu laden, soweit ihr eigener Zuständigkeitsbereich betrof-

---

1) BURGHARTZ, § 104 LWG, Anm. 1; REHDER, § 23, Anm. 3

2) Die §§ 21 BremWG u. 21 NWG geben die Möglichkeit, zur Vermeidung von Kosten und zur Beschleunigung des Verfahrens schon mit der Bekanntmachung des Antrages zur mündlichen Verhandlung zu laden, vgl. dazu REHDER, § 23, Anm. 6 und § 21, Anm. 4

3) Zu den Arten der Zustellung vgl. EYERMANN-FRÖHLER, § 56, Rdn. 8 ff.

4) In der Niederschrift sind insbesondere die zurückgenommenen und die aufrechterhaltenen Einwendungen zu vermerken.

5) BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 157 erachtet es für eine bedenkliche Interessenkollision, wenn Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde identisch sind. Das ist ja schon deshalb nicht überzeugend, weil es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verwaltungsrechts gibt, der die mehrfache Kompetenz einer Behörde verbietet, vgl. dazu insbes. BVerwG, Beschl. v. 1.9.1965, BayVBl 1966, 22 (23/24); FRIESECKE, NJW 1963, 2297 (2301) und die Nachweise bei BLÜMEL, aaO., Fußn. 124. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß auch bei einer Aufspaltung der Zuständigkeit die jeweils entscheidende Behörde immer auch eigene Interessen verfolgt. Denn objektiv wie ein Gericht kann sie nicht sein, weil schon die Berücksichtigung der Belange der Allgemeinheit, die die Behörde bei ihrer Tätigkeit zum Ziel hat, in der Regel ein Eigeninteresse begründet, wie PÖTTER, Peters-Gedächtnisschrift, S. 907 (908) zutreffend darlegt.

6) das können neben den oben S. 108, Fußn. 2) Genannten vor allem sein: Das Wasserwirtschaftsamt; die höhere Naturschutzbehörde, das Landesstraßenbauamt. Vgl. auch die Aufzählung bei HOPPE, Rdn. 82, Fußn. 4.

fen ist[1]. Soweit diese dagegen nur Belange der Allgemeinheit geltend machen, kann ihre Ladung zweckmäßig sein, ist aber nicht notwendig, denn ihre Einwendungen können auch in besonderen Behördenterminen Berücksichtigung finden[2].

In § 104 LWG ist ebenso wie in den meisten anderen Landeswassergesetzen[3] nicht ausdrücklich vorgeschrieben, daß über die Einwendungen mit allen Beteiligten zu verhandeln ist[4]. Eine gleichzeitige mündliche Verhandlung ist jedoch in aller Regel mit Rücksicht auf die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ratsam, denn nur so können evtl. Planänderungen im gegenseitigen Einvernehmen aller Beteiligten vorbereitet werden[5].

---

1) SIEDER-ZEITLER, BayStrWG, Art. 39, Rdn. 13; ZIMNIOK, Art. 39, Anm. 6; HOPPE, Rdn. 82 (Fußn. 4)

2) BURGHARTZ, § 104 LWG, Anm. 1; vgl. auch REHDER, § 23, Anm. 3 u. § 20, Anm. 4

3) Anders nur in den §§ 23 BremWG und 23 NWG

4) So jedoch in § 18, Abs. 4 BFStrG. Ob die Verhandlung auch gleichzeitig geschehen muß, ist streitig. Dafür VG Schleswig, Urt. v. 19.6.1970, DÖV 1971, 105 (Nr. 27); dagegen OVG Lüneburg, Urt. v. 17.5.1966, VkBl 1966, 552; BVerwG, Beschl. v. 17.2.1969, VRS 37, 154 (155). Vgl. auch BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 157/158.

5) BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 157/158; HOPPE, Rdn. 82; BVerwG, Beschl. v. 17.2.1969, VRS 37, 154 (155). Die Ausführungen an den genannten Stellen sind jedoch insoweit nicht ganz zutreffend, als es heißt, die Planänderungen würden während der Erörterung sofort vorgenommen, denn das geschieht erst in der Entscheidung über die Einwendungen, die gleichzeitig mit dem Planfeststellungsbeschluß erfolgt (§§ 112, Ziff. 4, 113 LWG). Vgl. dazu auch REHDER, § 23, Anm. 2. Zur mündlichen Verhandlung siehe ferner WESTERMANN, S. 99/100.

Werden die Einwendungen in der mündlichen Verhandlung nicht zurückgezogen, dann ist über sie gem. §§ 112, Ziff. 4, 113 LWG zugleich mit dem Planfeststellungsbeschluß zu entscheiden[1].

II. Die Vertretung der Beteiligten durch Bevollmächtigte

§ 104, Abs. 2 LWG gibt den am Verfahren Beteiligten die Möglichkeit, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen und sachkundige Personen zu ihrer Unterstützung beizuziehen.
Nach Abs. 3 kann ein solcher Bevollmächtiger auch von Amts wegen bestellt werden[2].
Gem. Ziff. 1 ist dafür Voraussetzung, daß die gemeinschaftlichen Eigentümer oder die Miteigentümer eines betroffenen Grundstücks der Aufforderung, einen gemeinsamen Bevollmächtigten zu bestellen, nicht rechtzeitig nachgekommen sind[3].
Die Bestellung von Ämts wegen ist ein Verwaltungsakt, der zu seiner Rechtswirksamkeit der Bekanntgabe an die Betroffenen bedarf[4]. Auch ohne ausdrückliche Erwähnung ist davon auszugehen, daß - entsprechend § 119, Abs. 2 FlurbG - die in den §§ 1780, 1781 BGB genannten Personen nicht zum Bevollmächtigten bestellt werden dürfen. Diese Hinderungsgründe muß die Verfahrensbehörde von

---

1) Dazu unten S. 156.

2) Diese Vorschrift entspricht § 119, Abs. 1 FlurbG

3) Hierdurch wird die Verfahrensbehörde der Notwendigkeit enthoben, sich mit mehreren Berechtigten auseinanderzusetzen, wenn eine einheitliche Willensbildung nicht existiert. BURGHARTZ, § 104, LWG, Anm. 2

4) STEUER, § 119, Anm. 2; SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 119, Rdn. 4 m.w.Nachw.

Amts wegen vor der Bestellung prüfen[1]).
Außerdem kann gem. § 104, Abs. 3, Ziff. 2 LWG zur Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Pflichten für herrenlose Grundstücke ein Bevollmächtigter bestellt werden.

II. Die Behandlung von Verfahrensfehlern

Fraglich ist, wie der Planfeststellungsbeschluß zu behandeln ist, wenn die mündliche Verhandlung unterblieben ist oder jedenfalls fehlerhaft erfolgt ist. Hat sie überhaupt nicht stattgefunden, obgleich Einwendungen fristgerecht erhoben worden sind, dann stellt das einen schweren Verfahrensfehler dar[2]). Da die mündliche Verhandlung zwingend vorgeschrieben und ihre Unterlassung deshalb die evidente Verletzung einer elementaren Verfahrensvorschrift darstellt, muß die Nichtanhörung zur Nichtigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen[3]). Das folgt auch aus der Überlegung, daß das gesamte Erörterungsverfahren ein zumindest rechtsbehelfsähnliches Verfahren ist und nicht bloß der Unterstützung der Behörde dient[4]).

---

1) STEUER, § 119, Anm. 6; SEEHUSEN-SCHMEDE-NEBE, § 119, Rdn. 5

2) BVerwG, Beschl. v. 15.11.1962, BayVBl 1963, 213(214); Urt. v. 10.4.1968, NJW 1968, 1736 (1737); HOPPE, Rdn. 84 u. 93. Unklar dagegen BVerwG, Urt. v. 1.7.1968, VerkBl 1969, 108 (109), wo es zunächst heißt, § 18, Abs. 4, S. 1 BFStrG sei eine bloße Ordnungsvorschrift, ein Mangel des Anhörungsverfahrens lasse deshalb den Planfeststellungsbeschluß rechtswidrig werden. Im folgenden Satz wird dagegen ausgeführt, geringfügige Fehler ließen die Wirksamkeit des Planfeststellungsbeschlusses unberührt.

3) MARSCHALL, § 18, Rdn. 2; SCHOTTHÖFER, BayVBl 1968, 300 u. 342 (344); a.A.: HOPPE, Rdn. 93 (nur Anfechtbarkeit)

4) Vgl. oben S. 89 ff.

Ist bei der mündlichen Verhandlung ein einzelner Betroffener nicht gehört worden, dann ist die Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 104 LWG nicht ohne weiteres äußerlich erkennbar, so daß dieser Fehler nur zur Anfechtbarkeit für den Betroffenen führt[1].
Im übrigen ist auch hier der Grundsatz zu beachten, daß geringe Verfahrensfehler irrelevant sind, wenn feststeht, daß auch bei Beachtung der Verfahrensvorschrift die Entscheidung nicht anders ausgefallen wäre[2].

Die Aussetzung des Verfahrens nach § 105 LWG

Eine Besonderheit gilt nach § 105 LWG[3], wenn gegen einen Antrag Einwendungen aufgrund eines privatrechtlichen Titels[4] erhoben worden sind, über dessen Bestehen gestritten wird[5]. Die Verfahrensbehörde kann

1) HOPPE, Rdn. 95; SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 78, Rdn. 18 m.w.Nachw.

2) Siehe oben S. 84/85; vgl. zu anderen möglichen Fehlern HOPPE, Rdn. 85 ff.

3) Diese Norm ist § 70, Abs. 2 PrWG nachgebildet; ähnliche Vorschriften finden sich in allen anderen Landeswassergesetzen. Vgl. allgemein dazu GIESEKE-WIEDEMANN, § 9, Rdn. 8

4) Die übrigen Landeswassergesetze fordern nur, daß Einwendungen aufgrund eines Rechts - so §§ 24 NWG und 24 BremWG - oder aufgrund eines privaten Rechts(verhältnisses) - so die anderen-erhoben werden.

5) Unter Streit i.S. des § 105 ist nur der Fall zu verstehen, daß der Unternehmer das von einem Betroffenen in Anspruch genommene Recht ausdrücklich bestreitet; die Vorschrift bezieht sich also auf die Auseinandersetzung zwischen dem Unternehmer und denjenigen, die Einwendungen aufgrund des str.Titels erhoben haben. Dabei kann es sein, daß der Unternehmer das Bestehen des Titels schlechthin bestreitet oder daß er geltend macht, dieser stehe einem oder mehreren bestimmten Einwendern nicht zu. Durch die letztgenannte Möglichkeit erfaßt § 105 LWG zugleich jene Fälle, daß mehrere Personen ihre Einwendungen auf den gleichen privatrechtlichen Titel stützen. Hierzu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 70, Anm. 10

dann entweder unter Vorbehalt dieser Einwendungen entscheiden oder sie kann das Verfahren bis zur Erledigung des Streites aussetzen. Besondere privatrechtliche Titel sind nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Akte, die Rechte und Pflichten begründen und nicht schon auf gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Regelung beruhen[1]. Dazu zählen insbesondere das Rechtsgeschäft und die Ersitzung[2].

I. Allgemeine Voraussetzungen der Aussetzung

Voraussetzung für eine Vorbehaltsentscheidung oder für eine Aussetzung des Verfahrens ist die Erheblichkeit des umstrittenen Titels[3]. Wenn dieser von der Planfeststellung und ihren Folgen überhaupt nicht berührt wird, kann von den Möglichkeiten des § 105 LWG kein Gebrauch gemacht werden[4].
Durch den Vorbehalt der auf den privatrechtlichen Titel gestützten Einwendungen werden die durch sie geltend gemachten Ansprüche von der Ausschlußwirkung des § 11 WHG ausgenommen[5]. Wenn also nach der Planfeststellung positiv über den streitigen Titel entschieden ist, kann der Betroffene noch alle in § 11 WHG angeführten Ansprüche geltend machen. Eine Aussetzung des Verfahrens ist zwingend vorgeschrieben (§ 105, Abs. 1, S. 2 LWG), wenn bei Bestehen des Titels der Ausbauantrag abzuweisen

---

1) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 50, Anm. 12

2) BURGHARTZ, § 105 LWG, Anm. 1; HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 70, Anm. 9; so hinsichtlich der Ersitzung auch in ständiger Entscheidung: PrLWA, vgl. nur Beschl. v. 18.2.1919, LWAE 2,32 (34); Beschl. v. 14.2. 1922, LWAE 3, 89 (94)

3) BURGHARTZ, § 105 LWG, Anm. 2

4) REINDER, § 24, Anm. 2

5) BURGHARTZ, § 105 LWG, Anm. 2. Siehe dazu schon oben S.113, Fußn. 2; ferner unten S. 196 ff.

wäre[1].

Ansonsten wird die Verfahrensbehörde von dieser Möglichkeit Gebrauch machen unter der Voraussetzung, daß der Unternehmer gegen diese Verzögerung nichts einzuwenden hat oder daß bei Bestehen des Titels das beabsichtigte Unternehmen eine grundlegende Änderung erfahren müßte[2].

II. Die Bestimmung einer Klagefrist

Um die Dauer der Aussetzung möglichst zu begrenzen, schreibt § 105, Abs. 2 LWG die Bestimmung einer Frist vor, binnen deren eine Klage zu erheben ist. Bei nicht fristgerechter Klageerhebung kann das Verfahren fortgesetzt werden. Gleiches gilt bei einer ungebührlichen Verzögerung der Prozeßführung.

Die Klage muß der Unternehmer erheben[3], da er das Recht des Einwenders bestreitet, das seinem Vorhaben entgegensteht.

Der Begriff der ungebührlichen Prozeßverzögerung entspricht dem der Prozeßverschleppung[4] in § 279, Abs. 1 ZPO[5]. Die Verzögerung kann von beiden Parteien ausgehen[6], meist wird der Einwender ein größeres Inter-

---

1) Das kann vor allem dann zutreffen, wenn jemand unter Berufung auf den streitigen Titel Einwendungen erhebt und die Voraussetzungen des § 67, Abs. 2 LWG erfüllt sind.

2) BURGHARTZ, § 105 LWG, Anm. 2

3) Es handelt sich um eine negative Feststellungsklage nach § 256 ZPO, bei der der Unternehmer dartun muß, daß er ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses hat. Vgl. dazu BAUMBACH-LAUTERBACH, § 256, Anm. 3

4) Vgl. zu diesem Begriff BAUMBACH-LAUTERBACH, § 279, Anm. 1

5) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 70, Anm. 15 verwenden beide Begriffe synonym.

6) Anders in § 70, Abs. 2, S. 5 PrWG, wo nur die Prozeßverzögerung durch den Unternehmer eine Fortsetzung des Verfahrens zuließ; vgl. dazu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 70, Anm. 15

esse an einer hinhaltenden Prozeßführung haben[1]. Das Gesetz gibt keinen Hinweis darauf, wie bei einer Fortsetzung des Verfahrens im Falle des § 105, Abs. 2 vorzugehen ist[2]. Es liegt jedoch nahe, dann unter dem Vorbehalt der auf den streitigen Titel gestützten Einwendungen zu entscheiden (siehe oben)[3].

---

1) BURGHARTZ, § 105 LWG, Anm. 3

2) Vgl. dazu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 70, Anm. 15; BURGHARTZ, § 105 LWG, Anm. 3

3) Dagegen ist die Auffassung von BURGHARTZ, § 105 LWG, Anm. 3 abzulehnen, wonach - zumindest vorläufig - zuungunsten dessen zu entscheiden ist, der die Prozeßführung verzögert. Damit würde die Verfahrensbehörde praktisch über die den ordentlichen Gerichten vorbehaltene Frage entscheiden, ob der privatrechtliche Titel besteht. Vgl. dazu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 70, Anm. 15. Der hier vertretenen Ansicht entspricht die Regelung in § 17, Abs. 8, S. 4 WaStrG; vgl. dazu FRIESECKE, § 17, Rdn. 12

FÜNFTES KAPITEL

Der Planfeststellungsbeschluß

A. Seine Rechtsnatur

Aus Funktion und Begriffsbestimmung der Planfeststellung[1] ist der Rechtscharakter des Planfeststellungsbeschlusses herzuleiten.

Durch die Bestimmung von Art und Ausmaß der Ausbaumaßnahmen, durch die Festsetzung von Bedingungen, Auflagen[2] oder Entschädigungen[3], durch die Entscheidung über Einwendungen[4] und schließlich durch den evtl. Vorbehalt eines Nachtragsverfahrens[5] wird für den Ausbauunternehmer und zugleich auch für jeden Betroffenen verbindlich ein Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts geregelt. Der Planfeststellungsbeschluß ist also ein formeller und materieller[6] Verwaltungsakt[7].

---

1) Siehe dazu schon oben S. 2 ff.

2) Hierzu zählen insbesondere schadenverhütende Einrichtungen i.S. des § 63 LWG, vgl. auch § 31, Abs. 2 WHG. Dazu oben S. 11o und unten S. 142 ff.

3) Das betrifft nur jene Entschädigung, deren Festsetzung nicht einem Nachtragsverfahren gem. §§ 67, Abs. 3 LWG, 1o, Abs. 1 WHG (dazu unten S. 229 ff.) vorbehalten wird, vgl. § 112, Ziff. 6 WHG.

4) Siehe unten S. 156 f.

5) Vgl. dazu unten S. 229 f.

6) Hierzu WOLFF, Bd. I, § 47, VII.

7) Ganz h.M. vgl. nur BLÜMEL, DVBl 196o, 697 (7o5) m.w. Nachw.; HOPPE, Rdn. 1o7; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 18 mit zahlreichen Nachweisen; WOLFF, Bd. I, § 47, IX b 2 und 3.

I. Der Planfeststellungsbeschluß als rechtsgestaltender Verwaltungsakt

Nach seinem Inhalt handelt es sich um einen im weiteren Sinne rechtsgestaltenden Verwaltungsakt[1], denn der Planfeststellungsbeschluß legt das bestimmte Ausbauvorhaben mit all seinen rechtlichen und - soweit ersichtlich - tatsächlichen Folgen rechtswirksam und rechtsverbindlich gegenüber allen Beteiligten fest[2]. Damit wird ein oder werden mehrere Rechtsverhältnisse begründet, abgeändert oder aufgehoben[3]. Es sei hier hervorgehoben, daß der Planfeststellungsbeschluß nicht allein wie die im eigentlichen Sinne gestaltenden Verwaltungsakte in seiner unmittelbaren Wirkung mit der erstrebten Veränderung von Rechtsbeziehungen abgeschlossen ist, sondern daß er vielmehr durch die in ihm enthaltenen Gebote,Verbote oder Berechtigungen auf die Entfaltung von unmittelbaren Wirkungen im Bereiche des Tatsächlichen gerichtet ist[4], indem

---

1) Im Gegensatz zum feststellenden Verwaltungsakt, vgl. dazu WOLFF, Bd. I, § 47, I, der aber zutreffend hervorhebt, daß jedem gestaltenden Verwaltungsakt insofern ein feststellender zu Grunde liegt, als die Feststellung der Rechtslage nur die Vorstufe zum Akt des Gestaltens darstellt; ebenso FRANßEN, S. 33. So für den Planfeststellungsbeschluß auch ausdrücklich SCHOTTHÖFER, BayVBl 1968, 3oo u. 342 (345), der jedoch den feststellenden Charakter zu sehr betont. Kritisch dazu HOPPE, Rdn.5o. Allgemein zum Begriff des rechtsgestaltenden Verwaltungsakts auch VOLKMAR, S. 134 ff.; vgl. ferner BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 179 mit erschöpfenden Nachweisen in Fußn. 137.

2) HAUSTEIN-KOCH, § 76 (S.163); ebenso im Ergebnis:BVerwG, Urt.v.23.1o.1968, DVBl 1969, 36o = VkBl 1969, 482; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11, 3c bb(S.313); BREUER, S. 62; ders. in ZfW 1969, 77 (81); MARSCHALL, § 17, Rdn. 4 ;FROMM, DVBl 1969, 289 (291); HOPPE, Rdn. 47 jeweils m.w.Nachw.

3) VOLKMAR, S. 139; WOLFF, Bd I, § 47, Ia; FORSTHOFF, § 11, 3b (S. 2o3).

4) HUBER, S. 91 f.("Der Plan intendiert Verwirklichung"); ebenso KAISER, Der Plan als Institut, S. 18.

ein bestimmtes Verhalten der Betroffenen ausgelöst wird[1]. Diese auf eine tatsächliche Ausübung des erlaubten Verhaltens gerichtete Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses zeigt sich, wie VOLKMAR[2] hervorhebt, gerade daran, daß er unwirksam ist oder aufgehoben werden kann, sofern der Ausbau nicht innerhalb bestimmter Fristen begonnen und vollendet wird[3], § 67, Abs. 5 LWG[4].

II. Der Planfeststellungsbeschluß als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung

Aus der umfassenden Rechtsgestaltungsfunktion des Planfeststellungsbeschlusses folgt, daß er seiner rechtlichen Wirkung nach in aller Regel als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung[5]

---

1) Auf diese Gesichtspunkte stellt VOLKMAR, S. 138 ab, und begründet damit, daß die berechtigenden und die im engeren Sinne rechtsgestaltenden Anordnungen ihrem rechtlichen Wesen nach so erhebliche Verschiedenheiten aufweisen, daß sie als jeweils besondere Kategorie voneinander zu trennen sind. Dieser zusätzlichen Differenzierung soll hier jedoch schon deshalb nicht gefolgt werden, weil nur durch den Begriff des gestaltenden Verwaltungsakts im weiteren Sinn der rechtliche Umfang des Planfeststellungsbeschlusses und seine Bedeutung voll erfaßt werden, denn er weist Merkmale des gestaltenden Verwaltungsakts im engeren Sinne auf, ist ferner aber auch befehlender und berechtigender Hoheitsakt.
Vgl. auch FORSTHOFF, § 11, 3 (S. 2o3), der wie VOLKMAR zwischen befehlenden und gestaltenden Verwaltungsakten differenziert.

2) S. 138.

3) VOLKMAR, aaO., Fußn. 2o weist dabei auf § 4 GaststG v. 28.4.193o, RGBl I, S. 146 hin. Diese Bestimmung findet sich in ähnlicher Form jetzt in § 8 des GaststG v. 5.5.197o. Vgl. auch § 49 GewO und die ähnlichen Bestimmungen in den Landesbauordnungen, z.B. § 91 BauO NW. Zu § 67, Abs. 5 LWG siehe unten S. 155 f.

4) Mit Ausnahme Hessens weisen alle anderen Landeswassergesetze entspr. Bestimmungen auf. Vgl. zu den jeweiligen Ausbauvorschriften die Nachweise bei SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 116; siehe ferner BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 136.

5) Vielfach wird er auch "janusköpfiger" Verwaltungsakt genannt, vgl. FROMM, VerwArch 1965,26;SELLMANN, NJW 64, 1554.

einzustufen ist, denn er wirkt meist begünstigend und belastend zugleich[1]. Diese Doppelwirkung kann einmal darin bestehen, daß der Unternehmer begünstigt und die betroffenen Dritten belastet werden[2], vielfach wird aber sowohl bei dem Unternehmer wie auch bei den Dritten eine Mischwirkung[3] zu verzeichnen sein, weil beide durch den Planfeststellungsbeschluß jeweils belastet und begünstigt werden[4].

III. Der Planfeststellungsbeschluß als gebundener und als ungebundener Verwaltungsakt

Hinsichtlich des Grades der Rechtsgebundenheit sind bei der Planfeststellung zwei Problemkreise voneinander zu trennen:

1. Zunächst ist die Frage zu beantworten, ob die Planfeststellungsbehörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraus-

1) Allgemein zu Verwaltungsakten mit Doppelwirkung: WOLFF, Bd. I,§ 47, VI; FROMM, aaO (zu Fragen der Planfeststellung S. 48 ff.); SELLMANN, aaO.; HAUEISEN, NJW 1964, 2037; speziell zum Wasserrecht: FRIESECKE, § 19, Rdn.2.

2) WOLFF, Bd. I, § 47, VI c nennt das "Drittwirkung".Die Begünstigung des Unternehmers liegt insbes. in der Zulassung der von ihm beantragten Ausbaumaßnahme.(vgl. dazu HAUSTEIN-KOCH, § 76 (S, 164); SCHOTTHÖFER,aaO., S. 345; KODAL, S. 47o; BREUER, S. 64 und - gleichlautend - ZfW 1969, 77 (82)), während die Belastung für die Betroffenen aus der Festlegung resultiert, daß ihre Grundstücke in Anspruch genommen werden sollen, daß sie das beabsichtigte Unternehmen dulden müssen und bestimmte privatrechtliche Ansprüche (§ 67, Abs. 1, S. 2 LWG, § 11 WHG) ausgeschlossen sind (vgl. dazu unten S.196ff.und BREUER, aaO.; SCHOTTHÖFER, aaO., S. 345 f.).

3) Zum Ausdruck vgl. WOLFF, Bd. I, § 47, VI c und FROMM, aaO., S. 26 m.w.Nachw.

4) Zu der in Fußn. 2 genannten Begünstigung des Unternehmers kommt meist als Belastung hinzu, daß ihm bestimmte Auflagen und Entschädigungspflichten auferlegt werden, vgl. dazu BREUER, aaO.; HAUSTEIN-KOCH, § 76 (S.164); Der in Fußn. 2 aufgeführten Belastung der Betroffenen steht dagegen als Begünstigung die Festlegung der ihre Rechte und Interessen schützenden Auflagen oder Entschädigungspflichten gegenüber.

setzungen gebunden ist, das Verfahren durchzuführen und den Plan festzustellen oder aber ob es in ihrem Ermessen steht, ob sie überhaupt handeln will.
Kennzeichen eines gebundenen Verwaltungshandelns ist, daß ein Rechtssatz zwingend vorschreibt, wann und wie eine bestimmte Rechtsfolge zu setzen ist[1]. Eine solche Regelung ist in den Wassergesetzen für den Regelfall nicht enthalten, so daß die Durchführung des Verfahrens und die Feststellung des Plans grundsätzlich dem Ermessen der Verfahrensbehörde anheimgestellt ist[2].
Etwas anderes gilt jedoch im Falle eines Pflichtausbaus nach § 68 LWG[3], denn wenn das Gesetz den Gewässerunterhaltungspflichtigen zum Ausbau verpflichtet, dann muß er auch einen Rechtsanspruch auf die Planfeststellung haben[4].

2. Des weiteren ist zu prüfen, ob die Behörde hinsichtlich des Inhaltes des Planfeststellungsbeschlusses gebunden ist oder ob sie insoweit nach Ermessen entscheidet. Schon oben ist dargelegt, daß es sich bei der Planung um Ermessens-

---

1) WOLFF, Bd. I, § 31 I und § 47, III a.

2) BREUER, ZfW 1969, 77 (81); SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 21; BayVGH, Urt.v.7.6.1962, VerwRspr Bd. 16, S. 469 (477); dies ist in § 1o4, Abs. 2, S. 1 BremWG ausdrücklich ausgesprochen, wenn es heißt, auf die Erteilung der Planfeststellung bestehe kein Rechtsanspruch. A.A.: SCHOTTHÖFER, aaO., S. 345 ohne Begründung. Zu beachten ist, daß der Antragsteller einen durchsetzbaren Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung hat,aus dem sich ein Anspruch auf Durchführung des Verfahrens und Feststellung des Plans ergibt, wenn die Verfahrensbehörde keinen Grund vorträgt, der die Verweigerung der Planfeststellung rechtfertigt, vgl. WOLFF, Bd. I, § 47, III b.

3) Vgl. dazu und zu entspr. Vorschriften in anderen Landeswassergesetzen oben, S. 64 ff.

4) So im Ergebnis SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 21; vgl. auch SCHOTTHÖFER, aaO., m.w.Nachw.

ausübung handelt[1]. Soweit also planerische Fragen Gegenstand der Planfeststellung sind, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung[2].
Gebundene Entscheidung ist der Beschluß dagegen, soweit er ausdrückliche gesetzliche Vorschriften vollzieht. Dazu gehören vor allem die Anordnung schadenverhütender Einrichtungen[3] und der Vorbehalt eines späteren Verfahrens[4], die in § 31, Abs. 2 WHG bzw. in §§ 67, Abs. 3 LWG, 1o, Abs. 1 WHG zwingend vorgeschrieben sind wie auch die in § 112 LWG im einzelnen bestimmten Entscheidungen[5].

IV. Der Planfeststellungsbeschluß als personaler und als dinglicher Verwaltungsakt

Bezüglich seines unmittelbaren Regelungsobjektes läßt sich der Planfeststellungsbeschluß nicht eindeutig in die Kategorien personaler oder aber dinglicher Verwaltungsakte einstufen[6].

---

1) Siehe S. 1o8 f.

2) So im Ergebnis: FROMM, DVBl 1969, 289 (291); BayVGH, Urt, v.7.6.1962, aaO (weitgehend Ermessensentscheidung) Urt.v. 7.4.1971, BayVBl 1971, 274, vgl.auch BREUER, aaO.; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 21; SCHOTTHÖFER, aaO.,S. 346 f.

3) Vgl. oben S.11off. Eine ähnliche Vorschrift findet sich in § 17, Abs. 4 BFStrG. Deshalb ist es zumindest ungenau, wenn häufig unter Bezugnahme auf straßenrechtliche Planfeststellungen behauptet wird, sie seien (ausschließlich) Ermessensentscheidungen, vgl. etwa BVerwG, Urt.v.23.1o. 1968, DVBl 1969, 36o; OVG Münster, Urt.v.2o.8.1968, VkBl 1969, 236; VG Schleswig-Holstein, Urt.v.14.1.197o, VkBl 197o, 651 (652); SIEDER-ZEITLER, § 31,Rdn. 21. Genauer dagegen BVerwG, Urt.v.1.7.1968, VkBl 1969, 1o8, wonach die Wahl der Streckenführung in das Ermessen der Behörde gestellt ist.

4) Dazu unten S. 229 ff

5) Siehe unten S. 141 ff.

6) Vgl. hierzu WOLFF, Bd. I, § 47 VIII

Soweit es um die Einordnung des beantragten Unternehmens in die Umwelt und um die Regelung der durch den Ausbau entstehenden vielfältigen Beziehungen des Unternehmers zur Umwelt geht,[1] soweit also eine sachenrechtliche Zustandsregelung betroffen ist, stellt sich der Planfeststellungsbeschluß als dinglicher Verwaltungsakt dar[2]. Dieser Gesichtspunkt der Sachenrechtsgestaltung überwiegt, weil die beabsichtigte Baumaßnahme im Mittelpunkt aller mit der Planfeststellung zusammenhängenden Erwägungen steht[3].

Personaler Verwaltungsakt ist die Planfeststellung dagegen (nur) insoweit, als dadurch dem Unternehmer als bestimmter Person der Ausbau in ganz spezifischer Weise gestattet wird[4] und die Betroffenen an die darin enthaltenen Festsetzungen gebunden werden[5].

V. Zusammenfassung

Nach seiner Rechtsnatur ist der Planfeststellungsbeschluß ein rechtsgestaltender, überwiegend dinglicher, aber auch

---

1) Dazu BREUER, S. 64 und DERS., ZfW 1969, 77 (82); HAUSTEIN-KOCH, § 76 (S. 163 f.); KODAL, S. 469; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 24.

2) HIDDEMANN, S. 3o f., der jedoch unzutreffend den Planfeststellungsbeschluß für einen ausschließlich dinglichen Verwaltungsakt hält. Dagegen HOPPE, Rdn. 48.

3) WOLFF, Bd. I, § 47, IX, b2 spricht deshalb auch von einer "primär sachenrechtsgestaltenden Planfeststellung".

4) Vgl. BREUER, aaO., und SCHOTTHÖFER, aaO., S. 345; ferner oben S.133 Fußn.1.

5) Vgl. SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 34 und HOPPE, Rdn. 48. Das gilt unter diesem personalen Gesichtspunkt für die Entschädigungen und die durch die Planfeststellung ausgeschlossenen Ansprüche des § 11 WHG (soweit darüber im Planfeststellungsbeschluß entschieden wird, siehe oben S. 131 , Fußn. 3.)

personaler Verwaltungsakt, der in der Regel eine Doppelwirkung aufweist und zu einem Teil als gebundene, zum Teil als Ermessensentscheidung ergeht.
Er enthält somit Elemente mehrer Kategorien von Verwaltungsakten und kann deshalb auch als kombinierter Verwaltungsakt eigener Prägung bezeichnet werden[1].

Aufbau und Inhalt

I. Der Inhalt allgemein

Der Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses wird im wesentlichen in der Vorschrift des § 112 LWG (Inhalt des Bewilligungsbescheides) vorgeschrieben[2], deren sinngemäße Geltung für das Ausbauverfahren in § 113 LWG ausgesprochen ist[3]. Der Bewilligungsbescheid muß die in § 112 LWG angeführten Punkte zwingend enthalten; für den Planfeststellungsbeschluß gilt das mit Ausnahme der Ziff. 3 - die Fristbestimmung steht nach § 67, Abs. 5 beim Ausbau im Ermessen der Behörde - und der Ziff. 5, die das Zusammentreffen von Erlaubnis- oder Bewilligungsanträgen nach § 18 LWG betrifft, ebenso. Im übrigen bestimmt § 112 LWG nur den Mindestinhalt des Planfeststellungsbeschlusses, so daß die Aufnahme weiterer Bestandteile ohne weiteres möglich ist. Zu denken ist dabei vor allem an Vergleiche, die im Zusammenhang mit der Planfeststellung geschlossen worden

---

1) HAUSTEIN-KOCH, § 74 (S.162); HOPPE, Rdn. 49; ähnlich REHDER, § 1o4, Anm. 1 b("Verwaltungsakt sui generis").

2) Die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung ergibt sich aus § 1o6, Satz 2 LWG, vgl. auch §§ 58,59 VwGO. Ferner kann in dem Planfeststellungsbeschluß über eine Sicherheitsleistung entschieden werden, wie sich aus § 1o7 LWG ergibt, dazu unten S. 16o f.

3) Eine entspr. Regelung weisen nur die Landeswassergesetze von Hessen (§§ 1o6,1o3), Rheinland-Pfalz (§§ 123,12o), dem Saarland (§§ 114, 11o) und Schleswig-Holstein (§§ 96, 92) auf. In den übrigen Landeswassergesetzen fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, der Planfeststellungsbescheid wird hier jedoch im wesentlichen die gleichen Entscheidungen aufzuweisen haben.

sind[1].

II. Der Aufbau

Im Aufbau wird der Planfeststellungsbeschluß zweckmäßigerweise am Anfang entsprechend § 112 LWG die genannten Entscheidungen aussprechen, denen im zweiten Teil die dazugehörigen Begründungen folgen.

1. Die Begründung der jeweiligen Entscheidung ist grundsätzlich unverzichtbar, weil nur dadurch die Betroffenen zu beurteilen vermögen, ob und gegebenenfalls mit welcher Begründung die Einlegung eines Rechtsmittels Erfolg verspricht[2]. Eine Ausnahme besteht nur, wenn einem Betroffenen die die Entscheidung der Behörde tragenden Gründe etwa im Verlaufe der vorhergehenden Erörterung schon bekannt geworden oder wenn sie jedenfalls auch ohne schriftliche Begründung für ihn ohne weiteres erkennbar sind[3]. Hier liegt eine Beschränkung der rechtlichen Verteidigung nicht vor, die Begründung "fehlt" zwar in dem Verwaltungsakt selbst, entscheidend ist jedoch, daß sie dem Bürger bekannt ist[4].

2. Wenn dieser (seltene) Fall nicht vorliegt, die Begründung aber dennoch fehlt, stellt sich die Frage nach den rechtlichen Folgen dieser Unterlassung. Teilweise wird dazu

---

1) BURGHARTZ, § 112 LWG, Anm. 1.

2) BVerfG, Urt.v.16.1.1957, BVerfGE 6, 32(44); WOLFF, Bd. I, § 5o, II d 2 m.w.Nachw.; FORSTHOFF, § 12, 2d(S.23o/231); ZSCHACKE, NJW 1954, 413; FRIESECKE, § 19, Rdn. 25; soweit es sich um Ermessenentscheidungen handelt, vgl. besonders: V.WELCK, ZRP 1971, 124 ff; RUPP, ZRP 1971, 233 ff.

3) BVerwG, Urt.v.4.12.1959, BVerwGE 1o, 37 (44); Urt.v. 17.12.1959, aaO., S. 75(78); BACHOF, JZ 1962, 745 (746 f.) SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 8o, Rdn. 11; ebenso § 3o, Abs.2 EVwVerfG. Diese Ausnahme läßt auch das BVerfG, Urt.v. 16.1.1957, aaO., als zulässig anklingen.

4) Von dieser Kenntnis des Betroffenen kann die Planfeststellungsbehörde allerdings regelmäßig nicht ausgehen und sollte deshalb nicht auf die Begründung ihrer Entscheidungen verzichten.

die Meinung vertreten, ebenso wie bei dem Unterbleiben der Rechtsmittelbelehrung beginne auch hier der Lauf der Rechtsmittelfrist erst mit der Beseitigung des Mangels[1]. Für diese Gleichstellung sind jedoch überzeugende Gründe nicht ersichtlich.

Das Fehlen der Begründung macht einen Verwaltungsakt mangelhaft, führt aber im übrigen nicht zur Nichtigkeit[2]. Dagegen hat das Ausbleiben einer Rechtsmittelbelehrung gerade nicht die Aufhebbarkeit zur Folge; innerhalb der Jahresfrist des § 58, Abs. 2 VwGO kann ein solcher Verwaltungsakt nicht bestandskräftig werden, weil der Betroffene von den Möglichkeiten seiner Rechtsverteidigung nichts weiß. Die fehlende oder jedenfalls mangelhafte Begründung ist dagegen wie jeder andere einem Verwaltungsakt anhaftende, nicht zur Nichtigkeit führende Fehler, heilbar, wenn von den Rechtsmitteln nicht fristgerecht Gebrauch gemacht wird[3], denn hier ist der Mangel dem Betroffenen ersichtlich und ihm ist auch bekannt, wie er seine Rechte verteidigen kann.

Das Fehlen einer Begründung führt also zur Aufhebbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses[4].

Dabei ist weiter zu fragen, ob die Behörde die Begründung nachholen kann. Dies wird zulässig sein, sofern dadurch nicht der Planfeststellungsbeschluß in seinem Wesen verändert und der

---

1) OVG Berlin, Urt.v.1o.11.1954. VerwRspr 8, S. 374 ff.; FORSTHOFF, § 12, 2e dd (S. 242), ihm folgend BURGHARTZ, § 1o6 LWG, Anm. 2. Vgl. ferner die Angaben bei ZSCHACKE, aaO., S. 414, Fußn. 5-8. Anscheinend anderer Ansicht ist FORSTHOFF, § 12, 2 d(S.23o) dagegen, wenn er bei diesem Mangel den Verwaltungsakt für gültig, aber aufhebbar hält.

2) H.M. vgl. WOLFF, Bd. I, § 5o II d2; EYERMANN-FRÖHLER, § 42 Anhang, Rdn. 8; ZSCHACKE, aaO., S. 414 m.w.Nachw. SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 8o, Rdn. 12; BVerwG, Urt. v.4.12.1959, aaO., S. 43; OVG Lüneburg, Urt.v. 22.9.1955, OVGE 1o, 332 (336). Siehe auch § 35, Ziff. 4 EVwVerfG.

3) ZSCHACKE, aaO., S. 414.

4) WOLFF, Bd I., § 5o II d2.

Betroffene in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird[1]. Die Verfahrenskosten sind dann jedoch soweit von dem Träger der verklagten Behörde zu übernehmen, wie das Verfahren auf dem Fehlen der Begründung beruht[2].

III. Der Inhalt im einzelnen

Im folgenden sollen die Bestandteile des Planfeststellungsbeschlusses entsprechend ihrer Aufzählung in § 112 LWG im einzelnen erläutert werden. In diesem Zusammenhang werden zugleich die Ausbauvorschriften der §§ 31, Abs. 2 WHG, 63 ff. LWG behandelt.

1. Gem. Ziff. 1 ist das Ausbauvorhaben nach Art, Umfang und Zweck genau zu bezeichnen[3]. Dazu werden dem Planfeststellungsbeschluß zweckmäßigerweise mit einem Zugehörigkeitsvermerk versehene Unterlagen beigefügt, die eine präzise Beschreibung des geplanten Unternehmens enthalten und damit eine Beurteilung der dadurch entstehenden Folgen ermöglichen[4]. Zu diesen Unterlagen zählen insbesondere ein Lageplan, eine Übersichtskarte, ein Erläuterungsbericht und - soweit erforderlich - Längen- und Querschnitte des auszubauenden Gewässers.

---

1) WOLFF, Bd. I, § 5o, II d2 m.w.Nachw.; Einzelbegründung zu § 35, Ziff. 4 EVwVerfG. Einschränkend ZSCHACKE, aaO., S. 415, der grundsätzlich diese Auffassung teilt, bei Ermessensentscheidungen jedoch einen unheilbarenFehler annimmt.

2) Vgl. § 155, Abs. 5 VwGO und WOLFF, Bd. I, § 5o, II d2.

3) Diese Vorschrift präzisiert § 31, Abs. 2 WHG, wonach in dem Planfeststellungsverfahren Art und Ausmaß der Ausbaumaßnahmen festzustellen sind. Siehe hierzu SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 43-45; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 8.

4) Vgl. hierzu § 1o2 LWG und die Ausführungen dazu oben S. 77 f.

2. Nach Ziff. 2 des § 112 LWG muß der Bescheid die Auflagen und Bedingungen anführen, unter denen die Planfeststellung ergeht[1]. Das gilt allerdings nur, soweit die Entscheidung darüber nicht einem späteren Verfahren gem. §§ 67, Abs. 3 LWG, § 1o, Abs. 1 WHG vorbehalten wird[2]. § 112, Ziff. 2 LWG ist im Zusammenhang mit § 31 Abs. 2, 2. Halbsatz WHG zu sehen, wo gefordert wird, daß im Verfahren die Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer[3] erforderlich sind, festgestellt werden. Es geht hier also vor allem um schadenverhütende Einrichtungen i.S. des § 63 LWG[3], zu deren Herstellung und Unterhaltung der Unternehmer in vier Fällen (siehe unten a-d) verpflichtet werden kann.
Ihrem Wortlaut nach scheint § 63 LWG eine Kannbestimmung zu sein. Bezüglich der Auflagen und Bedingungen, die im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erfoderlich sind, ist das jedoch nicht der Fall, denn diese sind zwingend in § 31, Abs.2 WHG

---

1) Eine genaue Unterscheidung zwischen Bedingungen und Auflagen läßt sich beim Ausbau nur schwer durchführen (vgl. allgemein dazu ROELLECKE, DÖV 1968, 333; FRANßEN, S. 1o ff.). Da durch die Baumaßnahme eine wesentliche Umgestaltung des Gewässers erfolgt ist,die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, muß auch eine als Bedingung gedachte Nebenbestimmung zur Ordnung des Wasserhaushalts zwangsweise - wie eine Auflage - durchgesetzt werden können, GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 9. Vgl. auch FRANßEN, S. 132 ff., insbes. S. 144-149, der gestaltende Verwaltungsakte, wie z.B. Planfeststellungen, für bedingungsfeindlich erachtet.

2) Siehe dazu unten S. 229 ff.

3) Vgl. dazu die Ausführungen,oben S. 11o ff.

vorgeschrieben[1]. Nur hinsichtlich der ausschließlich in § 63, Abs. 1, Ziff. 2b und Abs. 2 erwähnten nachteiligen Wirkungen ist § 63 LWG eine Kannbestimmung.

Die Frage, ob dem Unternehmer die Unterhaltung der vorgeschriebenen Einrichtungen auferlegt wird, ist von der Ausbaubehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, insoweit ist § 63 ausschließlich Kannbestimmung. Dabei wird regelmäßig der Unternehmer nur zur Unterhaltung verpflichtet werden können, soweit die Unterhaltungslast über ihren schon vor dem Ausbau bestehenden Umfang hinausgeht[2]

a) § 63, Abs. 1 Ziff. 1 betrifft den Fall, daß dem Unternehmer die Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen auferlegt werden, die zum Wohle der Allgemeinheit infolge des Ausbaues erforderlich sind.

aa) Hinsichtlich der Bedeutung und der Voraussetzungen des Ausdrucks "Wohl der Allgemeinheit" wird auf die Ausführungen oben S. 66 f. und S. 111 verwiesen. Es sei hier nochmals

---

1) GIESEKE.WIEDEMANN, § 31, Rdn. 1o; BURGHARTZ, § 63 LWG, Anm. 1.

2) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 5o, Anm. 6; BURGHARTZ, § 63 LWG, Anm. 1; dies ist ausdrücklich in § 1oo BremWG und § 1oo NWG ausgesprochen.
Erfordert die Ausbaumaßnahme die Ersetzung einer schon bestehenden Einrichtung durch eine neue, dem selben Zweck dienende, dann hat der Unternehmer hierfür die Kosten zu tragen. Dagegen kann ihm die Unterhaltungslast nur in dem o.a Verhältnis auferlegt werden, weil andernfalls der bisher Unterhaltungspflichtige ungerechtfertigt bevorteilt würde. Vgl. HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER und BURGHARTZ, aaO.

betont, daß ein Bedeutungsunterschied zwischen dem "Wohl der Allgemeinheit" und den "öffentlichen Interessen" nicht besteht, so daß die von § 31, Abs. 2 WHG (Einrichtungen "im öffentlichen Interesse") abweichende Wortwahl in § 63 LWG ohne Belang ist[1].

bb) Der Begriff "Einrichtungen" ist aus dem PrWG (vgl. §§ 5o, Abs. 1, 156, Abs. 1) übernommen worden[2]. Darunter sind technische Vorkehrungen zu verstehen, deren Art und Umfang sich danach richtet, was im Einzelfall erforderlich ist[3].

cc) Erforderlich sind nur jene Einrichtungen, die infolge des Ausbaues zum Wohl der Allgemeinheit notwendig werden. Es muß also ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Ausbau und dem die entsprechenden Einrichtungen erfordernden Tatbestand bestehen[4].
§ 31, Abs. 2 WHG und § 63, Abs. 1 Ziff. 1 LWG geben über den Zweck der zum Wohl der Allgemeinheit erforderlichen Einrichtungen nicht ausdrücklich Auskunft. Dagegen wird im Zusammenhang mit nachteiligen Wirkungen auf Rechte (§§ 31, Abs. 2 WHG, 63, Abs. 1, Ziff. 2a LWG) oder rechtlich geschützte Interessen (§ 63, Abs. 1 Ziff. 2 b LWG) hervorgehoben, diese Wirkungen sollten durch die Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen ausgeschlossen werden. Daraus kann nur gefolgert werden, daß auch die Einrichtungen zum Wohle der Allgemeinheit dazu dienen sollen, Nachteile zu verhüten, die sich durch den Ausbau ergeben[5].

---

1) Vgl. dazu insbes. S.111 Fußn.2.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 9.

3) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 52; REHDER, § 1oo, Anm. 1c.

4) BURGHARTZ, § 63 LWG, Anm. 2; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn.53; vgl. auch oben S. 112 f.

5) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 53.

Damit sind aber nur derartige Einrichtungen gemeint, die den vor dem Ausbau bestehenden und dem Wohle der Allgemeinheit entsprechenden Zustand aufrechterhalten, nicht dagegen sind Maßnahmen erforderlich, die eine Verbesserung des bisherigen Zustandes bewirken sollen. Wenn die früheren Verhältnisse nicht mit den Erfordernissen des Allgemeinwohls übereinstimmten, kann auch der Ausbauunternehmer nicht verpflichtet werden, eine solche Übereinstimmung herbeizuführen[1]. Etwas anderes gilt nur, wenn durch den Ausbau selbst eine Verbesserung der bestehenden Verhältnisse erforderlich wird[2]. Hier können dem Unternehmer entsprechende Auflagen gemacht werden, weil er die Notwendigkeit einer Verbesserung verursacht hat[3].
Weiterhin ist das Tatbestandsmerkmal "erforderlich" an den Grundsätzen des Übermaßverbotes und der Geeignetheit zu messen[4]. Diese Prinzipien sind verfassungsrechtlich garantiert[5], die Verwaltung hat sie also immer zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie in der anzuwendenden Vorschrift ausdrücklich normiert sind - wie jedenfalls teilweise in dem Begriff "erforderlich" - oder nicht, wie in den anderen Fällen des § 63 LWG[6].

---

1) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 156, Anm. 2; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 53; FRIESECKE, § 19, Rdn. 5.

2) Das gilt z.B. in dem Fall, daß der Ausbau eines Gewässers zu einer Talsperre, die zugleich dem Wassersport dient, den Verkehrsstrom anzieht, vgl. BURGHARTZ, § 63 LWG, Anm. 2.

3) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 156, Anm. 2 m.w.Nachw.; BURGHARTZ, § 63 LWG, Anm. 2.

4) Vgl. GIESEKE-WIEDEMANN, § 4, Rdn. 5.

5) BVerfG in st.Rspr., vgl. etwa Urt.v.5.8.1966, BVerfGE 2o, 15o (155); Beschl.v.24.6.1969, DVBl 1969, 794 (795); BVerwG, Urt.v.27.1.1967, DVBl 1967, 777 ff.; WOLFF, Bd.I, § 3o IIb 1 (S.17o); ROELLECKE, DÖV 1968, 333(341); LERCHE, S. 24 jeweils m.w.Nachw.

6) Die genannten Grundsätze sind deshalb auch bei der Festsetzung von Bedingungen oder Auflagen zu beachten, die nicht aus Gründen des Allgemeinwohls erfolgt. Siehe dazu unten, b-d.

Zum Begriff des Übermaßverbotes gehören die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit (Erforderlichkeit)[1].

(1)Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[2] muß eine hoheitliche Maßnahme unterbleiben, wenn die mit ihr einhergehenden Nachteile insgesamt die Vorteile überwiegen[3], es muß also das Verhältnis von Mittel und Zweck als angemessen erscheinen[4].
Die Einrichtungen i.S. des § 63, Abs. 1, Ziff. 1 LWG sind dem nach den zu verhütenden, der Allgemeinheit nachteiligen Wirkungen anzupassen; ihre Art und ihr Umfang müssen der jeweiligen Situation, in der sie Abhilfe schaffen sollen, adäquat sein[5].

(2)In engem Zusammenhang hiermit steht der Grundsatz der Notwendigkeit[6], der durch das Tatbestandsmerkmal "erforderlich" in § 63 LWG besonders betont ist. Danach sind nur jene Maßnahmen zulässig, die möglichst wenig Nachteile mit sich bringen, es darf also nicht derselbe Zweck durch ein für die Rechtssphäre des Betroffenen weniger schwerwiegendes Mittel erreicht werden können[7].

---

1) So LERCHE, S.21; WITTIG, DÖV 1968, 817; WELLHÖFER, S. 1 und S. 63 f. mit umfangreichen Nachweisen zur Terminologie; ähnlich WOLFF, Bd. I, § 3o, II b 1 (S. 17o) und Bd. III, § 138 V, der jedoch auch den Grundsatz der Geeignetheit zu der Oberbezeichnung "Übermaßverbot" zählt. Ungenau in der Terminologie dagegen SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 53, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das Übermaßverbot gegenüberstellen!

2) Ausführlich dazu WELLHÖFER, S. 27 ff.

3) WOLFF, Bd. I, § 3o, II b1 (S. 17o) m.w.Nachw.

4) WITTIG, aaO., S. 817; LERCHE, S. 19; BVerfG, Urt.v.5.8. 1966, aaO., S. 155.

5) Vgl. ROELLECKE, aaO., S. 341; BVerfG, Urt.v.5.8.1966, aaO.

6) Ausführlich dazu WELLHÖFER, S. 4 ff.

7) WOLFF, Bd. I, § 3o, II b 1 (S. 17o); LERCHE, S. 19; WITTIG, aaO., S. 817.

Die Wasserrechtsbehörde hat also zunächst zu prüfen, ob zur Wahrung der Gemeinverträglichkeit des Ausbaues überhaupt besondere Einrichtungen erforderlich sind. Die Notwendigkeit dazu entfällt z.B., wenn die erwartete Beeinträchtigung von unwesentlicher Bedeutung ist oder etwa durch eine andere Planausführung einfacher und billiger, aber ebenso wirksam, ausgeschlossen werden kann[1]. Stellen sich Nebenbestimmungen zu der Planfeststellung als unumgänglich heraus, dann erfordert der Grundsatz der Notwendigkeit, daß bei mehreren Möglichkeiten die den Unternehmer und Dritte am wenigsten belastende auszuwählen ist. Das gilt einmal für die Auswahl unter den beiden möglichen Nebenbestimmungen Auflage und Bedingung, denn eine Auflage beschwert den Antragsteller in der Regel weniger als eine entspr. Bedingung[2]. Ferner ist von verschiedenen technisch und wirtschaftlich möglichen, gleich wirksamen Mitteln, das für den Unternehmer mildeste zu wählen[3].

(3)Der Grundsatz der Geeignetheit schließlich besagt, daß die Behörde von verschiedenen denkbaren Maßnahmen nur diejenige treffen darf, die tauglich ist, den von ihr erstrebten Erfolg näher zu bringen[4]. Die festgesetzten Bedingungen oder Auflagen müssen also sachgerecht und objektiv

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 54.

2) SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 8; zu den Schwierigkeiten einer Differenzierung von Bedingung und Auflage, s.o. S. 142, Fußn. 1.

3) SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 8; § 31, Rdn. 55.

4) WOLFF, Bd. I, § 3o II b 1(S. 17o); WELLHÖFER, S. 15 f. WITTIG, aaO., S. 817; LERCHE, S. 76, der mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung auf erhebliche Ungenauigkeiten in der Auslegung dieses Begriffes hinweist.

dazu brauchbar sein, Beeinträchtigungen des Allgemeinwohls zu verhindern[1]. Das setzt u.a. voraus, daß sie auch dem Unternehmer - und nicht etwa einem Dritten - auferlegt werden, daß ihr Inhalt klar gefaßt ist und daß sie von dem Beschwerten erfüllbar sind[2].

dd) Das LWG hat im Gegensatz zu anderen Wassergesetzen[3] auf eine nähere Bestimmung dessen, was zum Wohl der Allgemeinheit angeordnet werden kann, verzichtet. Entsprechend der Regelung in anderen Bundesländern betreffen diese Einrichtungen jedenfalls in erster Linie die Änderung öffentlicher Verkehrs- und Versorgungsanlagen[4]. Hinsichtlich der Verkehrsanlagen kommen z.B. die Verlängerung, Verbreiterung, Verlegung, Anbindung oder auch der Neubau von Wegen und Brücken aller Verkehrsträger in Betracht[5].

Zu den Versorgungseinrichtungen gehören alle Gas-, Wasser-, Abwasser-, Elektrizitäts- und Telefonleitungen. Ihre Verlegung oder - soweit erforderlich - Neuherstellung kann dem Unternehmer auferlegt werden. Besonders zu erwähnen sind hier die Nebenbestimmungen,die mit Rücksicht auf die Beeinträchtigung der Vorflut kommunaler Abwsserbeseitigungsanlagen erforderlich werden .

---

1) Vgl. BVerwG, Urt.v.27.1.1967, DVBl 1967, 777 (778).

2) SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 8 und 9.

3) § 7o WG Rhl.Pf; § 61 SWG; § 48 HambWG; § 52 WG Schl. Holst; § 5o BerlWG und §§ 1oo BremWG und NWG (letztere beschränkt auf die Kostentragungspflicht) erwähnen ausdrücklich Einrichtungen, die insbes. den durch den Ausbau bedingten Änderungen an öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsanlagen dienen.

4) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 56.

5) Vgl. GIESEKE-WIEDERMANN, § 31, Rdn. 9; BURGAHRTZ, § 63 LWG, Anm. 2.

Neben diesen den beeinträchtigten Verkehrs- und Versorgungsanlagen dienenden Maßnahmen ist an Einrichtungen zu denken, die zum Ausgleich des durch den Ausbau veränderten Grundwasserstandes erforderlich sind; ferner an die Herstellung von Hochwasserschutzanlagen, wenn die Abflußverhältnisse verändert werden[1]. Schließlich gehören hierher auch die in § 4, Abs.2, Ziff. 1 und 3 WHG genannten Auflagen, auf die § 63, Abs. 2 LWG verweist[2].

Nach § 4, Abs. 2, Ziff. 1 WHG können vor allem die Errichtung und Unterhaltung von Pegeln, Beobachtungsbrunnen und sonstigen zu Kontrollzwecken geeigneten Einrichtungen auferlegt werden[3]. Die durchzuführenden Maßnahmen müssen konkret gefaßt sein, dem Unternehmer können also auch hier nur ganz bestimmte Handlungen auferlegt werden[4].

Die nach § 4, Abs. 2, Ziff. 3 WHG festgesetzten Beiträge zu den Kosten von Maßnahmen, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zum Schutze des Allgemeinwohls trifft bzw. treffen wird, müssen sich im Rahmen des Angemessenen halten[5]. Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, wieweit der Unternehmer durch den Ausbau das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt und in welchem Maße er durch die schadenverhütenden Maßnahmen der Körperschaft von der Verpflichtung zu eigenen Maßnahmen entlastet wird[6].

---

1) Siehe dazu SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 56.

2) Zu § 4, Abs. 2 und insbes. zu der Nichtanwendbarkeit der Ziff. 2 beim Ausbau siehe oben S. 12o.

3) BURGHARTZ, § 4 WHG, Anm. 4; GIESEKE-WIEDEMANN, § 4, Rdn. 9; SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 19.

4) SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn. 19.

5) Hierfür gelten insbes. die oben S. 144 ff. aufgezeigten Grundsätze des Übermaßverbotes.

6) GIESEKE-WIEDEMANN, § 4, Rdn. 12; vgl. auch SIEDER-ZEITLER, § 4, Rdn.23.

Zu der Herstellung und Unterhaltung all dieser Einrichtungen kann der Unternehmer verpflichtet werden. Es dürfte jedoch gleichfalls zulässig sein, ihm in den Nebenbestimmungen nur die Kostentragungspflicht dafür aufzuerlegen[1]. Von dieser Möglichkeit, die in Bremen und Niedersachsen allein zulässig ist[2], sollte vor allem dann Gebrauch gemacht werden, wenn es sich um technisch komplizierte Anlagen handelt, deren Planung und Herstellung der damit vertraute Träger der Verkehrs- oder Versorgungseinrichtung besser überwachen kann, als der insoweit womöglich unerfahrene Ausbauunternehmer.

ee) In § 31, Abs. 2 WHG ist im Gegensatz zu der für die Erteilung von Erlaubnis oder Bewilligung geltenden Vorschrift des § 6 WHG nicht bestimmt, ob die Planfeststellung versagt werden muß, wenn die Beeinträchtigungen des öffentlichen Interesses nicht oder jedenfalls nicht vollständig durch technische Einrichtungen ausgeschlossen werden können[3]. Daß dies auch nach dem Wortlaut des § 31, Abs. 2 WHG jedenfalls zulässig ist, folgt schon aus dem insoweit mit § 6 WHG übereinstimmenden Normzweck und der gleichen Interessenlage: Beide Vorschriften wollen verhindern, daß das Wohl der Allgemeinheit durch einen zugelassenen Eingriff in das Gewässersystem beeinträchtigt wird. Wenn jedoch die Untauglichkeit schadenverhütender Einrichtungen notwendig zu der Versagung der nur widerruflich erteilten Erlaubnis (vgl. § 7 WHG) bzw. der in aller Regel befristeten Bewilligung (vgl. § 8, Abs. 5 WHG) führt, dann muß das bei der auf eine dauerhafte Veränderung

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 9. Voraussetzung dafür ist aber, daß der Träger der Verkehrs- oder Versorgungsanlagen und der Ausbauunternehmer sich mit einer derartigen Regelung einverstanden erklären.

2) §§ 1oo NWG bzw. BremWG; vgl. auch oben S. 148 , Fußn. 3.

3) Vgl. dazu SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 71.

des Gewässersystems hinzielenden Ausbauplanfeststellung[1] erst Recht der Fall sein[2]. Es bestehen deshalb keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der in § 67, Abs. 2 LWG wie auch in den anderen Landeswassergesetzen[3] getroffenen Bestimmung, wonach die Planfeststellung zu versagen ist, wenn die durch den Ausbau entstehenden Beeinträchtigungen des Allgemeinwohls nicht durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden können. Hierfür spricht auch die Überlegung, daß es den Ländern nicht verwehrt ist, bei der Ausfüllung der Rahmenvorschrift des § 31, Abs. 2 WHG den hier ohnehin vorgesehenen Schutz der öffentlichen Belange durch besondere präventive Maßnahmen zu verstärken[4].
Wenn also in diesem Fall schadenverhütende Auflagen oder Bedingungen nicht möglich sind, darf die Planfeststellung nicht erteilt werden. Im übrigen wird der Unternehmer abzuwägen haben, ob er schwerwiegende Auflagen erfüllt oder vom Ausbau absieht[5].

b) Gem. § 63, Abs. 1, Ziff. 2a LWG kann der Unternehmer des Ausbaues durch Auflagen oder Bedingungen zur Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen verpflichtet werden, durch die nachteilige Wirkungen auf das Recht eines anderen ausgeschlossen werden (vgl. auch die gleichlautende Bestimmung in § 31, Abs. 2 WHG).

aa) Wegen des Begriffs der "Einrichtungen" ist auf die Darstellung oben S. 144 zu verweisen. Das auf S. 144 ff. zu der Kausalität der nachteiligen Wirkungen[6] und zu den Grundsätzen des Übermaßverbotes und der Geeignetheit Ausge-

---

1) Vgl. zu diesen unterschiedlichen Wirkungen, oben S. 39.
2) Ebenso im Ergebnis: GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 9.
3) Vgl. dazu die Hinweise bei SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 116.
4) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 72.
5) SELBACH, DÖV 1957, 202 (203 f.); GIESEKE-WIEDEMANN, § 4, Rdn. 5.
6) Siehe dazu auch oben S. 112 f.

führte gilt bei dieser Fallgruppe sinngemäß[1]. Hinsichtlich der Auferlegung von schadenverhütenden Einrichtungen nach § 63,Abs. 1 Ziff. 2 LWG unterliegt die Wasserbehörde darüber hinaus der Einschränkung des § 64, Abs. 1 LWG[2]. Danach dürfen nur derartige Einrichtungen bestimmt werden, die mit dem Ausbau vereinbar oder wirtschaftlich gerechtfertigt sind[3].
Diese einschränkende Formulierung geht auf die §§ 5o, Abs. 1, S. 1 (Benutzung), 156, Abs. 1, S. 1, 157, Abs. 1, S. 1 (Ausbau) PrWG zurück und findet sich in ganz ähnlicher Form auch in § 5, S. 2 WHG [4]. "Mit dem Ausbau nicht vereinbar" und "wirtschaftlich nicht gerechtfertigt" sind unbestimmte Rechtsbegriffe[5].

(1) Mit dem Ausbau vereinbar ist die Herstellung schadenverhütender Einrichtungen nur dann, wenn dadurch die Ausbaumaßnahme in ihrer wesentlichen Substanz unberührt

---

1) Daß es dabei nicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Normierung ankommt, ist oben S.144 f. ausgeführt.

2) Ähnliche Bestimmungen anderer Landeswassergesetze: Art. 56 BayWG; § 1o1 BremWG; § 71 WG Rhl-Pf.; § 1o1 NWG; § 57 HessWG; § 62 SWG; § 53 WG SchlHolst; § 51 BerlWG;§ 48, Abs. 4 HambWG spricht allgemein von dem Antragsteller zumutbaren Auflagen.

3) Vgl. BURGHARTZ, § 63 LWG, Anm. 4.

4) Danach müssen die genannten Maßnahmen "wirtschaftlich gerechtfertigt und mit der Benutzung vereinbar sein". Hier wie auch in den beiden erstgenannten Bestimmungen des PrWG gelten die Voraussetzungen kumulativ, wohingegen sie sich in § 157 PrWG und in den meisten Landeswassergesetzen alternativ gegenüberstehen. Anders (kumulativ) nur in § 57 HessWG!

5) SIEDER-ZEITLER, § 5, Rdn. 11; BURGHARTZ, § 64 LWG, Anm. 2.

bleibt, so daß sie sich für den Unternehmer noch als sinnvoll, seinen Zwecken entsprechend, darstellt[1].

(2) Bei der Subsumtion des Begriffes "wirtschaftlich nicht gerechtfertigt" muß eine Interessenabwägung durchgeführt werden: Eine Einrichtung darf dann nicht angeordnet werden, wenn dem dadurch gewonnenen Vorteil für die Wasserwirtschaft ein übermäßiger, für den Ausbauunternehmer in seinen wirtschaftlichen Konsequenzen nicht tragbarer Nachteil gegenübersteht[2].

bb) Schließlich ist bei dieser Fallgruppe auf die bereits oben erfolgte Definition der Begriffe "nachteilige Wirkungen"[3] und "Recht eines anderen"[4] zu verweisen.

cc) Sind Einrichtungen nach § 63, Abs. 1, Ziff. 2a LWG nicht möglich bzw. mit dem Ausbau nicht vereinbar oder wirtschaftlich nicht gerechtfertigt, dann kann der in seinem Recht Beeinträchtigte gem. § 64, Abs. 1 LWG dem Ausbau widersprechen, wenn dieser nicht dem Wohl der Allgemeinheit dient.
Bei Vorliegen eines derartigen Widerspruches muß die Planfeststellung nach § 67, Abs. 2 LWG versagt werden[5].

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 5, Rdn. 13; vgl. auch GIESEKE-WIEDEMANN, § 5, Rdn. 7 ("die Einrichtung muß in den Rahmen des Unternehmens passen") und FRIESECKE, § 19, Rdn. 15.

2) SIEDER-ZEITLER, § 5, Rdn. 12; GIESEKE-WIEDEMANN, § 5 Rdn.7; vgl. ferner WITZEL, § 5 Rdn. 3; FRIESECKE, § 19, Rdn. 15 und PrLWA, Beschl.v.16.12.1921, LWAE 3, 43(46) zu § 2oo, Abs. 2, Satz 2 PrWG.

3) Siehe S. 112.

4) Siehe S. 113 f.

5) BURGHARTZ, § 64 LWG, Anm. 4; § 67 LWG, Anm. 3. Siehe auch oben S.115.

c) Zur Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen kann der Unternehmer ferner nach § 63, Abs.1, Ziff. 2 b LWG verpflichtet werden, um nachteilige Wirkungen auf die von § 17 LWG geschützten rechtlichen Interessen auszuschließen.

Hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 LWG ist auf die Ausführungen oben zu verweisen[1]. Da die hier genannten nachteiligen Wirkungen von § 31, Abs. 2 WHG nicht mitumfaßt sind, steht es entsprechend dem Wortlaut des § 63, Abs 1 LWG im Ermessen der Wasserrechtsbehörde, ob sie schadenverhütende Einrichtungen zur Auflage macht[2]. In ihrer Entscheidung ist sie allerdings den Beschränkungen des § 64, Abs. 1 LWG unterworfen, sie darf also nur die Herstellung und Unterhaltung derartiger Einrichtungen bestimmen, die mit dem Ausbau vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind[3]. Soweit dies nicht möglich ist, kann ein Betroffener Entschädigung verlangen; ein die Planfeststellung verhindernder Widerspruch i.S. des § 67, Abs. 2 LWG ist dagegen in diesem Falle nicht zulässig.
Auf das Entschädigungsverfahren wird unten eingegangen werden[4]. An dieser Stelle sei aber darauf hingewiesen, daß bei einem dem Wohle der Allgemeinheit dienenden Ausbau wegen nachteiliger Veränderungen des Wasserstandes, wegen einer Erschwerung der Unterhaltung des Gewässers und wegen vorübergehender Beeinträchtigung einer Gewässerbenutzung eine Entschädigung nicht verlangt werden kann, wenn der Schaden unerheblich ist, § 64, Abs. 2 LWG. Diese Vorschrift stellt praktisch nur eine Wiederholung von § 17, Abs. 1, Satz 2 LWG dar, wonach "geringfügige Nachteile ... außer Betracht bleiben", also gar

1) Seite 115 ff.
2) BURGHARTZ, § 63 LWG, Anm. 1; siehe dazu auch oben S. 142 f.
3) Vgl. zu diesen Begriffen die Ausführungen oben S. 152 f.
4) Seite 242 ff.

nicht zu Einwendungen berechtigen[1]. Da ein Bedeutungsunterschied zwischen "geringfügig" und "unerheblich" nicht besteht[2], können geringfügige Nachteile i.S. des § 17 Abs. 1, Satz 2 LWG auch nur zu unerheblichen Schäden i.S. des § 64, Abs. 2 LWG führen. Die Vorschrift des § 64, Abs. 2 LWG ist deshalb entbehrlich[3]

d) Auflagen und Bedingungen können schließlich auch auf die Bestimmungen der §§ 4 WHG, 13, Abs. 1, 59 LWG gestützt werden, deren sinngemäße Geltung in § 63, Abs. 2 LWG vorgeschrieben ist.
Dazu kann an dieser Stelle auf die Ausführungen oben, S. 119 ff. verwiesen werden.

3. Gem. § 112, Ziff. 3 in Verbindung mit § 67, Abs. 5 LWG können[4] in dem Planfeststellungsbeschluß Fristen für Beginn und Vollendung des Ausbaus gesetzt werden[5]. Eine Verlängerung ist um jeweils 5 Jahre möglich, § 67, Abs. 5, Satz 2. Die Entscheidung darüber steht ebenso wie die Fristsetzung überhaupt im Ermessen der Behörde[6]. Wenn die Frist für den Ausbaubeginn nicht eingehalten wird, wird die Planfeststellung ohne weitere behördliche Entscheidung unwirksam,

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13 (S. 96).

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 13 sehen "geringfügig" und "erheblich" als Gegensatzpaar, stellen also "unerheblich" mit "geringfügig" gleich.
Siehe auch § 2o, Abs. 1 HessWG, wo von "erheblichen Nachteilen" die Rede ist.
Vgl. zur Rechtsnatur dieser Begriffe oben S. 115 f.

3) Anscheinend anderer Ansicht ist BURGHARTZ, § 64 LWG, Anm. 5, der auf den Zusammenhang von § 64, Abs. 2 mit § 17 LWG nicht eingeht.

4) § 112, Ziff. 3 ist beim Ausbau nicht zwingend, wie sich aus § 67, Abs. 5 ergibt. Siehe auch oben S. 138.

5) Mit Ausnahme des HessWG sahen alle anderen Landeswassergesetze eine Fristsetzung vor. Anders jetzt auch § 56 WG Schl.Holst. in der Fassung v. 7.6.1971 -GVBl , S. 328 -

6) BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 5.

§ 67, Abs. 5, Satz 3 LWG[1].
Ein Beginn des Ausbaues kann nicht in bloßen Vorbereitungsmaßnahmen gesehen werden; Voraussetzung ist vielmehr, daß der Unternehmer wirkliche Bauarbeiten in Angriff genommen hat[2]. Wird er damit innerhalb der gesetzten Frist nicht oder jedenfalls nicht zum wesentlichen Teil fertig, dann kann die Wasserrechtsbehörde den Plan gem. § 67, Abs. 5, Satz 3 aufheben. Von dieser Möglichkeit sollte aber nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die Schuld an der Verzögerung den Unternehmer trifft und wenn die Belange der Wasserwirtschaft und die der Betroffenen durch den Widerruf nicht beeinträchtigt werden[3].

4. Weiterhin hat der Planfeststellungsbescheid die Entscheidung über Einwendungen zu enthalten, § 112, Ziff.4 LWG.

Wird einer Einwendung stattgegeben, dann hat das regelmäßig die Änderung des Planes oder die Festsetzung von Auflagen und Bedingungen zur Folge[4]. Insoweit gelten die zu Ziff. 1 und 2 des § 112 oben unter 1. und 2. aufgeführten Grundsätze[5].

Andernfalls hat die Behörde die Einwendung als unzulässig oder unbegründet zurückzuweisen und ihre Entscheidung zu begründen.
Die Einbeziehung der in Ziff. 4-7 des § 112 genannten Entscheidungen in den Planfeststellungsbeschluß verdeckt zwar ihre Eigenschaft als selbständige Verwaltungsakte[6], dennoch

---

1) Siehe hierzu auch schon oben S. 133.

2) Vgl. dazu FRIESECKE, § 22, Rdn. 13; HEMM, S. 130.

3) Vgl. BURGHARTZ, § 67, Anm. 5.

4) Im Falle des § 64, Abs. 1 kann auch eine Entschädigung festgesetzt werden, siehe oben S. 121 f.

5) Siehe S. 141 bzw. S. 142 ff.

6) BURGHARTZ, § 112 LWG, Anm. 2. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich der Entscheidung über die Entschädigung, weil hierfür §§ 115, Abs. 2, 117 LWG gelten. Dazu unten 5. und S. 242 ff.

können diese selbständig mit den Mitteln der VwGO angefochten werden.

5. Nach § 112, Ziff. 6 LWG muß der Planfeststellungsbeschluß ferner die Entscheidung über eine Entschädigung enthalten, soweit deren Festsetzung nicht einem späteren Verfahren vorbehalten wird[1]. Dieser Vorbehalt wird in den meisten Fällen zweckmäßig sein, weil sich das Ausmaß der nachteiligen Wirkungen meist erst mit dem Abschluß der Ausbauarbeiten ermitteln läßt; außerdem kann die Durchführung des Entschädigungsverfahrens (§§ 115-117 LWG) das Planfeststellungsverfahren sehr verzögern.
Mit Rücksicht auf die in § 115, Abs. 2 LWG vorgeschriebene, auf den Rechtsweg des § 117 LWG verweisende, besondere Rechtsmittelbelehrung muß sich eine bereits in dem Planfeststellungsbeschluß getroffene Entschädigungsregelung in ihrer Selbständigkeit von diesem unterscheiden. Der Entschädigungsbescheid gehört also nur formell zum Inhalt der Planfeststellung[2]. Hinsichtlich der Art und des Ausmaßes der Entschädigung und der Zuständigkeit für die Entscheidung gelten die Absätze 3 und 4 des § 95 LWG; das Verfahren richtet sich nach den §§ 115 ff. Auf diese Vorschriften, die im Rahmen des Entschädigungsverfahrens behandelt werden, sei hier nur verwiesen[3].

6. Gem. Ziff. 7 des § 112 LWG muß der Planfeststellungsbescheid schließlich die Entscheidung über die Verfahrenskosten aufführen. Sie fallen nach § 1o9, S. 1 LWG grundsätzlich dem Antragsteller zur Last.
Für die Erhebung der Verfahrenskosten sind das Gebührengesetz

---

1) Dazu unten S. 229 f.
2) BURGHARTZ, § 112 LWG, Anm. 2.
3) Siehe unten, S. 242 ff.

für das Land Nordrhein-Westfalen (GebG)[1] und die Verwaltungsgebührenordnung (später: Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung - AVwGebO NW -) vom 19.12.1961[2] zugrunde zu legen. Diese (alte) AVwGebO NW gilt nur noch bis zum Inkrafttreten einer (neuen) Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung und tritt spätestens am 1.Juli 1972 außer Kraft, vgl. § 5 Übergangsgebührenordnung vom 3o.11.1971[3].
Die Kosten bestehen aus den Verwaltungsgebühren, den Benutzungsgebühren und der Auslagenerstattung (vgl. § 1 GebG).

Die Verwaltungsgebühr beträgt nach Nr. 63, a 1 b des Gebührentarifes zur AVwGebO NW für die Planfeststellung beim Gewässerausbau und Deichbau 0,2 v.H. der Baukosten[4].
Zu den erstattungspflichtigen Auslagen gehören nach § 1o GebG in Verbindung mit § 12, Abs. 2 AVwGebO NW die Kosten öffentlicher Bekanntmachungen, Zeugen- und Sachverständigengebühren und evtl. Reisekostenvergütungen. Außerdem werden hierzu die Kosten für die mündliche Verhandlung und sonst erforderlich gewordene Ortstermine zu zählen sein[5].
Von der Gebühren- und Auslagenerhebung kann nach § 6 GebG abgesehen werden für Amtshandlungen, die überwiegend dem öffentlichen Interesse dienen. Dieser Ausnahmefall ist immer gegeben, wenn der Gewässerausbau im Interesse des Wohls der Allgemeinheit erfolgt[6].

---

1) vom 23.11.1971, GV NW S. 354, BerGV NW 1972, S. 6.

2) GV NW S. 38o, geändert durch Verordnung vom 23.1o. 1962; GV NW S. 557 (durch Art. 1, Ziff. 1 erhielt hier die Verordnung die Überschrift:"Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung"; durch Art. 2, Ziff. 11 wurde die Tarif - Nummer 63 "Wasserwirtschaftliche Angelegenheiten" dem LWG angepaßt); zuletzt geändert durch Gesetz v. 24.6.1969, GV NW S. 449.

3) GV NW S. 391.

4) Nach Nr. 63, a1 kann bei Angelegenheiten, die mit besonderer Mühewaltung verbunden sind, die Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden.
Die Höhe der Baukosten ist entspr. der für den Wert (der Benutzung, Nr. 63, a 1a bzw. des Gegenstandes, Nr.63, a 1e) geltenden Regelung auf volle 1ooo DM nach unten abzurunden.

5) Vgl. dazu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 75, Anm. 1; ihnen folgend, wenn auch ohne Zitat: BURGHARTZ, § 1o9 LWG, Anm.1

6) Siehe dazu oben Seite 111 und 143 ff.

Führt ein Wasser- oder Bodenverband einen Ausbau als seine Aufgabe bzw. als sein Verbandsunternehmen aus, dann dürfen gleichfalls keine Gebühren erhoben werden, § 39, Abs. 1, Buchst. a und c WVVO[1].

In diesen beiden Ausnahmefällen kann jedoch die Erstattung besonderer barer Auslagen verlangt werden, wie sich aus § 12, Abs. 1 AVwGebO ergibt[2].

Gem. § 1o9, Satz 2 LWG können die Kosten, die durch unbegründete Einwendungen erwachsen sind, demjenigen auferlegt werden, der sie erhoben hat. Von dieser Möglichkeit sollte jedoch nur in sehr engem Rahmen Gebrauch gemacht werden, weil erst der Unternehmer durch seinen Ausbauantrag Veranlassung zu Einwendungen gegeben hat. Dem Einwender, der seine Rechtsschutzmöglichkeiten ausschöpft, sollten daher nur dann Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn er in offensichtlich querulatorischer Weise versucht, das Verfahren zu unterbinden[3]. Dies kann im übrigen regelmäßig auch nur für die Erstattung besonderer Auslagen gelten, denn hinsichtlich der Verwaltungsgebühr, die von der Summe der Baukosten abhängig ist, ist allein der Unternehmer Veranlasser der Amtshandlung[4]. Eine andere Beurteilung kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn dem Unternehmer der Nachweis gelingt, daß die auf den offenbar unbegründeten und mutwilligen Einwendungen beruhende Verzögerung des Ausbaus zu einer erheblichen Kostensteigerung geführt hat.

---

1) Zwischen der Durchführung der Aufgabe nach Abs. 1 Buchstabe a und der Durchführung des Verbandsunternehmens nach Buchst. c besteht kein Unterschied, vgl. KAISER-LINCKELMANN-SCHLEBERGER , § 39, Anm. 3 und 7.

2) Vgl. auch KAISER-LINCKELMANN-SCHLEBERGER, § 39, Anm. 8

3) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 75, Anm. 2; ihnen folgend, aber ohne Zitat, BURGHARTZ, § 1o9 LWG, Anm. 2.

4) Nach § 12, Abs. 1 AVwGebO NW können ebenfalls nur besondere bare Auslagen auch demjenigen auferlegt werden, der sie durch unbegründete Einwendungen verursacht hat. So auch HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 75, Anm. 2 und 3; BURGHARTZ, § 1o9 LWG, Anm. 2.

7. Über die Aufzählung des § 112 LWG hinaus kann die Behörde gem. § 1o7 LWG in dem Planfeststellungsbeschluß die Leistung einer Sicherheit verlangen, soweit das erforderlich ist, um die Erfüllung von Bedingungen, Auflagen und sonstigen Verpflichtungen zu sichern[1]. Treten der Bund, das Land oder eine Gebietskörperschaft als Ausbauunternehmer auf, kommt die Auferlegung einer Sicherheitsleistung nicht in Betracht; dasselbe gilt in der Regel für sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften.

Die Auferlegung einer Sicherheitsleistung ist in das Ermessen der Behörde gestellt und setzt voraus, daß die Sicherheit erforderlich ist, um die Erfüllung der Bedingungen etc. zu gewährleisten[2]. Diese Voraussetzung wird regelmäßig nur dann gegeben sein, wenn die Nichterfüllung der o.a. Nebenbestimmungen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Wasserwirtschaft oder der Rechte und Interessen der Betroffenen führen kann und Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Unternehmer seinen Pflichten nicht nachkommen kann oder versuchen wird, sich ihnen zu entziehen.

Der Zweck der Sicherheit ist in erster Linie darauf gerichtet, die dem Unternehmer auferlegten Nebenbestimmungen zu erfüllen, also die bei einer zwangsweisen Durchführung der erforderlichen Maßnahmen (Ersatzvornahme) entstehenden Kosten zu begleichen[3]. Erst wenn im Einzelfall die Erfüllung der Bedingungen, Auflagen oder sonstigen Verpflichtungen nicht möglich ist, kann die Sicherheit zu einer Schadensersatz- oder Entschädigungsleistung Verwendung finden. Dies gilt sowohl hinsichtlich der

---

1) Eine ähnliche Regelung war in §§ 59 und 77 PrWG enthalten. Entspr. Bestimmungen finden sich heute in Art 82 BayWG; § 1o4 Bad-Württ. WG; § 116 WG Rhl.Pf; § 1o2 SWG; § 83 HambWG; § 86 WG SchlHolst; § 91 BerlWG; § 97 HessWG.

2) Bezüglich der Voraussetzungen des Begriffes "erforderlich" siehe oben S. 144 ff.

3) SIEDER-ZEITLER, BayWG, Art. 82, Rdn. 1; zumindest ungenau deshalb HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 59, Anm. 1 und der ihnen - wiederum ohne Zitat - folgende BURGHARTZ, § 1o7 LWG, Anm. 2, die den Zweck der Sicherheit zunächst in der Sicherung des Ersatzes der Schäden sehen, die bei Nichterfüllung der Bedingungen eintreten.

Schäden, die durch Auflagen und Bedingungen gerade verhütet werden sollten wie auch hinsichtlich der als sonstige Verpflichtungen i.S. des § 1o7 LWG von vornherein festgelegten Entschädigungen gem. § 31, Abs. 2 WHG, §§ 64, Abs. 1, 95 LWG[1].

Zur näheren Ausgestaltung der Sicherheitsleistung erklärt § 1o7, Abs 2 LWG die §§ 232, 234 bis 24o BGB für anwendbar, deren Erläuterung hier jedoch unterbleiben muß[2].

IV. Die Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses an Antragsteller und Verfahrensbeteiligte

Der mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene[3] Planfeststellungsbeschluß ist gem. § 1o6 LWG den Antragstellern und allen am Verfahren Beteiligten zuzustellen. In der Literatur und in den meisten Landeswassergesetzen wird der Beteiligtenbegriff dieser allgemeinen Verfahrensvorschrift in einem rein formellen Sinne verstanden, es wird nur als beteiligt angesehen, wer fristgemäß Einwendungen erhoben und nicht zurückgezogen hat[4].

Dieser (engen) Auffassung kann jedoch-jedenfalls hinsichtlich der Planfeststellung - nicht gefolgt werden:

Die genannten Landeswasserrechtsbestimmungen stehen nach dem gesetzlichen Aufbau im engen Zusammenhang mit der mündlichen Verhandlung und sind besonders auf die Entscheidung über Einwendungen zugeschnitten, die naturgemäß nur den Einwendern zuzustellen ist. Die Planfeststellung erschöpft sich jedoch keineswegs in der Entscheidung über die Einwendungen gegen

---

1) Vgl. HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 59, Anm. 2; BURGHARTZ, § 1o7 LWG, Anm. 3.

2) Vgl. dazu die Anmerkungen bei PALANDT-DANCKELMANN.

3) Siehe dazu schon oben S. 139 f.

4) So etwa GIESEKE-WIEDEMANN, § 9, Rdn. 3; BURGHARTZ, § 1o6, LWG, Anm. 1;
ebenso z.B. § 26 BremWG; § 25, Abs. 3 NWG; Art. 8o BayWG; § 1o3 WG Bad-Württ. § 1o6 LWG NW läßt diese Frage offen.

das Vorhaben, sondern legt für alle (materiell) Betroffenen, das sind die Träger öffentlicher Interessen, öffentlicher und privater subjektiver Rechte und rechtlich geschützter Interessen[1], Art und Umfang des geplanten Unternehmens fest Diese Bindung an den Planfeststellungsbeschluß setzt aber voraus, daß er wie jeder andere Verwaltungsakt[2] den Betroffenen bekanntgegeben ist[3].
Der Planfeststellungsbeschluß ist deshalb allen formell und materiell Beteiligten zuzustellen, weil er erst damit seine mannigfachen Wirkungen entfalten kann.

C. Die Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses

I. Allgemeines zu den Rechtswirkungen

Aus der oben[4] dargestellten Rechtsnatur und dem Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses ergibt sich, daß er vor allem öffentlich - rechtliche Wirkungen hat; mit der endgültigen Festlegung des Planes erklärt die Behörde, daß dem Unternehmen Hindernisse aus dem zur Zeit geltenden öffentlichen Recht nicht entgegenstehen[5]. Darüber hinaus bindet die Planfeststellung den Ausbauunternehmer und die Betroffenen und dient dadurch und durch ihre privatrechtlichen Wirkun-

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 37; vgl. auch oben S.1o8 ff.

2) Vgl. dazu WOLFF, Bd. I, § 5o, II c m.w.Nachw.; ULE, DVBL. 1961, 871 (872); HAUEISEN, NJW 1964, 2o37.

3) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 37 m.w.Nachw.

4) Seite 131 ff.

5) BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 1; HIDDEMANN, S. 27; HOPPE, Rdn.28; BVerfG, Beschl.v.15.7.1969, BVerfGE 26, 338 (343); vgl. auch BREUER, S. 64 f.

gen[1] zugleich dem Individualrechtsschutz: Der Unternehmer kann sich darauf verlassen, daß die in § 11 WHG genannten zivilrechtlichen Ansprüche nicht mehr geltend gemacht werden[2], die Betroffenen können darauf vertrauen, daß ihre Rechte und rechtlich geschützten Interessen nur in dem festgelegten Umfang beeinträchtigt werden.
Die Planfeststellung verpflichtet den Unternehmer nicht, das Vorhaben auszuführen[3]. Umgekehrt folgt aus ihrer Rechtsnatur als ungebundener Verwaltungsakt und aus ihrem Ordnungscharakter, daß sie dem Antragsteller kein subjektives öffentliches Recht gewährt, sondern nur die Befugnis ausspricht, den Ausbau in bestimmter Weise auszuführen[4]. Die Planfeststellung kann also widerrufen werden, sie gibt dem Unternehmer keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung des durch den Ausbau geschaffenen Zustandes[5].

II. Die Ersetzungswirkung

Im Gegensatz zu anderen Verwaltungsakten, die die Genehmigung oder Erlaubnis eines bestimmten Vorhabens aussprechen, zeichnet sich die Planfeststellung im allgemeinen durch die Zusammenfassung anderer für das Unternehmen notwendiger öffentlich-rechtlicher Genehmigungen, Erlaubnisse, Verleihungen,

---

1) Vgl. zu den auch privatrechtlichen Wirkungen der Planfeststellung BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 2 und BREUER, S. 65, der hier und in ZfW 1969, 77 (83) auf teilweise abweichende Ansichten hinweist. Zu eng sehen HIDDEMANN, S. 27 und MEYER, S. 31/32 die Rechtswirkungen der Planfeststellung, wenn sie diese auf öffentlich-rechtliche Wirkungen beschränken.

2) Siehe dazu unten S. 196 ff.

3) Das gilt ebenso im Falle des § 68 LWG, (dazu oben S. 64ff) denn die Ausbaupflicht ist nicht Folge der Planfeststellung, sondern letztere ist nur formelle Voraussetzung für die Durchführung des Ausbaus, SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 35; BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 2.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 14; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 36; BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 2; Allgemein zu Begriff und Umfang des subjektiven öffentlichen Rechts WOLFF, Bd. I, § 43 III c; FORSTHOFF, § 10, 3 (S.177 ff.).

5) Vgl. BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 2; SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 36.

Zustimmungen oder ähnlicher behördlicher Akte aus. Der Umfang dieser Ersetzungs(oder auch Konzentrations-, Einheits- bzw. Substitutions-)wirkung[1] läßt sich jedoch nicht nach allgemeinen Grundsätzen festlegen, weil es - wie schon erwähnt[2] ein in seinen Wirkungen auf allen Rechtsgebieten gleiches Institut der Planfeststellung nicht gibt[3]. Vielmehr ist jeweils an Hand der konkreten gesetzlichen Regelung der Umfang der Ersetzungswirkung zu bestimmen[4].

1. Die Rahmenvorschrift des § 31 WHG sagt über die Wirkungen der Planfeststellung nichts[5]. Ob das den Schluß zuläßt, kraft Bundesrechts komme ihr deshalb keine Ersetzungswirkung zu[6], ist zumindest zweifelhaft[7]. Jedenfalls kann aus dem Fehlen einer diesbezüglichen Bestimmung gefolgert werden,

---

1) Diese Begriffe werden teilweise synonym verwendet, teilweise wird ihnen aber auch eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen, siehe unten S. 166 f. Entsprechend der Wortbedeutung (dazu unten S. 166) sollte jedoch von Ersetzungswirkung nur gesprochen werden, wenn damit eine materielle Wirkung verbunden wird, gleiches gilt für den Begriff der Substitution. Demgegenüber sind die Begriffe Einheits- bzw. Konzentrationswirkung weiter und lassen sowohl eine formelle wie auch eine materielle Wirkung zu, dazu unten S. 166 u. 170.

2) Siehe oben S. 5.

3) BLÜMEL, DVBl 1960, 697 (698, 708); ders. Bauplanfeststellung I, S. 21; MEYER, S. 1; HIDDEMANN, S. 68; SIEDER-ZEITLER, § 14, Rdn. 2; § 31, Rdn. 16 und 19; zu weit dagegen DEPPE, S. 128 ff., der die Ersetzungswirkung als unwesentlichen und abdingbaren Bestandteil der Planfeststellung bezeichnet.

4) Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 15. 7. 1969, aaO., S. 343, wo die Ersetzungswirkung ausdrücklich nur der eisen- und straßenbahnrechtlichen sowie der straßenbaurechtlichen Planfeststellung eingeräumt wird.

5) § 31 schreibt die Planfeststellung also nur "dem Grunde nach" vor, vgl. BREUER, ZfW 1969, 77 (91).

6) So SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 19. BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7b cc (S. 113) sieht in dem Fehlen einer entsprechenden bundesrechtlichen Regelung eine erhebliche Einschränkung der Konzentrationswirkung. Vgl. dazu unten S. 173 f.

7) Vgl. dazu HIDDEMANN, S. 32 ff., der mit beachtlichen Argumenten die Ersetzungswirkung als immanenten Bestandteil der Planfeststellung darstellt, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfte.

daß der Bundesgesetzgeber es den Ländern überlassen wollte, den Umfang der Ersetzungswirkung festzulegen[1]. Die wasserwirtschaftliche Planfeststellung ist deshalb auch mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 31 WHG keine bundesrechtliche Planfeststellung, denn sie beruht unmittelbar auf der landesrechtlichen Vorschrift des § 67 LWG bzw. auf den entsprechenden Vorschriften der anderen Landeswassergesetze[2], die die Bestimmung des § 31 WHG ausfüllen[3]. Die von den Ländern ausgehenden ausfüllenden Rechtssätze aber sind Landesrecht[4], folglich ist die wasserwirtschaftliche Planfeststellung eine landesrechtliche Planfeststellung[5]. Damit stellt sich hier noch nicht das umstrittene Problem, ob durch Bundesrecht die Ersetzung auch landesrechtlicher Akte angeordnet werden kann[6].

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 14.

2) Siehe dazu die Nachweise in Fußn. 1, S. 166.

3) HIDDEMANN, S. 56 (mit Fußn. 372); BREUER, S. 99 ff.; vgl. auch SALZWEDEL, ZfW 1965, 92 (94), der jedoch zu dieser Frage nicht eindeutig Stellung nimmt. Einschränkend BREUER, ZfW 1969, 77 (91 f.) der die Planfeststellung (nur?) in dem Umfang auf den es für die Reichweite der Verwaltungskonzentration ankommt, als landesrechtlich geregelte Planfeststellung ansieht.

4) MAUNZ-DÜRIG, Bd. II, Art, 75, Rdn. 22; v. MANGOLDT-KLEIN, Bd. II, Art. 75, Anm. III 4 d; BVerfG, Beschl.v.23.3.1965, BVerfGE 18, 4o7 (415).

5) Davon geht offenbar auch BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 1 (S. 366) aus, wenn er ausführt, die (wasserwirtschaftliche) Ausbauplanfeststellung halte aufgrund des Vorrangs von Bundesrecht vor Landesrecht gegen die Konzentrationskraft bestimmter bundesrechtlicher Planfeststellungen nicht Stand.
A.A. ZIEGLER, § 64, Anm. 4; BULLING-FINKENBEINER, § 64, Anm. 2 b.

6) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 19, Vgl.die hier angegebenen Nachw. und ferner BREUER, S. 96 ff.; HIDDEMANN, S.62 ff. HOPPE, Rdn. 31 bis 34; SALZWEDEL, ZfW 1965, 92 ff.; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7c (S.123); FROMM,DVBl 1969, 289 (291 f.); BROHM, Landeshoheit und Bundesverwaltung; BVerwG, Urt.v. 29.6.1967, BVerwGE 27, 253 ff; Urt.v. 28.6.1968, VRS 35, 463 (464 ff.) zu der Frage, ob der Bund trotz der Art. 3o und 7o GG die Gesetzgebungskompetenz hat, die Ersetzung auch landesrechtlicher Genehmigungen, Verleihungen etc. zu bestimmen.

2. Nach § 67, Abs. 1 S. 1 LWG ersetzt die Planfeststellung unbeschadet § 14 WHG alle nach anderen landesrechtlichen Vorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Zustimmungen oder ähnlichen behördlichen Akte[1].

a) Der Begriff der Ersetzung und die daraus herzuleitenden Rechtswirkungen haben gerade in jüngster Zeit zu teilweise voneinander abweichenden und nicht immer zutreffenden Erörterungen Anlaß gegeben.[2]
Nach dem Wortsinn[3] kann "ersetzen" in diesem Zusammenhang nur bedeuten, daß die Planfeststellung an die Stelle anderer behördlicher Akte tritt, diese also erübrigt[4]. Die Wirkungen der sonstigen Genehmigungen, Verleihungen etc. werden also durch die Planfeststellung mit ausgeübt, so daß

---

1) Bei der Mehrzahl der anderen Landeswassergesetze fehlt die Beschränkung auf die Ersetzung nur landesrechtlicher Vorschriften, so in § 64, Abs. 1 WG Bad Württ, § 74, Abs. 1 WG Rhl.Pf.; § 59, Abs. 1 HessWG; § 65, Abs. 1 SWG; § 56, Abs. 1 WG Schl.Holst; § 54, Abs. 1 BerlWG. Nur in Art. 58, Abs. 1 BayWG und in § 48, Abs. 5 HambWG fehlt der Hinweis auf § 14 WHG; § 1o4, Abs. 1 BremWG und § 1o4, Abs. 1 NWG verweisen auf die mit § 14 WHG fast wörtlich übereinstimmenden §§ 31 BremWG bzw. 3o NWG.
In diesen vier letztgenannten Landeswassergesetzen besteht wie beim LWG NW die Beschränkung auf die Ersetzung nur landesrechtlicher Vorschriften, wobei § 48, Abs. 5 HambWG darüber hinaus von der Ersetzung aller "Verleihungen etc. ...von hamburgischen Behörden, soweit diese nicht im Auftrage des Bundes tätig werden" spricht.

2) Vgl.z.B. BREUER, S. 96 ff.; DERS., ZfW 1969, 77 (81 ff.); HIDDEMANN, S. 53 ff.; HOPPE, Rdn. 3o; CZYCHOWSKI, DVBl 1966, 477.

3) Vgl. dazu die Hinweise bei HIDDEMANN, S. 6o, Fußn. 4o8.

4) BREUER, S. 93; DERS. ZfW 1969, 77 (83); HIDDEMANN, S. 6o f.; MARSCHALL, § 17, Rdn. 3 (S. 485 f.); BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 1; CZYCHOWSKI, DVBl 1968, 573 (576); WITZEL, § 31, Rdn. 7; REHDER, § 1o4, Anm. 2a.

der Unternehmer nur ihrer bedarf, von allen anderen Genehmigungsvorbehalten aber freigestellt ist. Die sonst bestehenden Zuständigkeiten werden also nicht etwa zur Planfeststellungsbehörde verschoben, sondern bezüglich des konkreten Vorhabens gänzlich aufgehoben[1]. Um diese Wirkung deutlich zum Ausdruck zu bringen, hat HIDDEMANN vorgeschlagen, den Begriff der Konzentrationswirkung insoweit zu vermeiden und nur von einer Substitutionswirkung zu sprechen[2].

aa) Ausgehend von dieser Bedeutung der Ersetzungswirkung ist zur weiteren Klarstellung zu prüfen, ob die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Entscheidung an das materielle Recht jener Sachgebiete gebunden ist, denen die ersetzten Verwaltungsakte angehören.
Soweit ersichtlich haben bisher nur KODAL[3], HIDDEMANN[4] und SCHEURER[5] die Ansicht vertreten, aus der Befreiung des Unternehmers von allen anderen Genehmigungsvorbehalten folge zugleich die Nichtanwendbarkeit dieser materiellen Vorschriften.
Diese Auffassung verkennt jedoch die Bedeutung der Planfeststellung als Mittel eines umfassenden Interessenaus-

---

1) So ausdrücklich BREUER, aaO.; DEPPE, S. 26 nennt dies Absorption.

2) S. 6o f., vgl. auch den Hinweis in Fußn. 417. Die Wahl des Begriffes "Substitution" erscheint jedoch keineswegs zwingend, weil schon die Deutung des im Gesetz verwendeten Ausdrucks "ersetzen" die Rechtswirkung der Planfeststellung in dieser Beziehung zutreffend erfaßt. Es sollte deshalb zur Vermeidung einer unnötigen Begriffsverwirrung bei der Bezeichnung "Ersetzungswirkung" bleiben. Abweichend von dieser Terminologie unterscheidet KARWATH, S.75 ff. zwischen der "Theorie der Ersetzung"(des gesamten den "ersetzten" Hoheitsakten zugrunde liegenden materiellen Rechts) und der "Theorie der Fortgeltung"(der hinter den "ersetzten" Hoheitsakten stehenden materiellen Normen.)Vgl. dazu unten S. 169, Fußn. 1.

3) S. 487.

4) S. 6o/61; das hier in Fußn. 4o4 angegebene Urteil des OVG Lüneburg v. 19.1o.1965, DVBl 1966, 411, vermag die Ansicht HIDDEMANNS nicht zu stützen, denn es befaßt sich nur mit der Überprüfung des Planungsermessens, nimmt zu der hier angesprochenen Frage jedoch keine Stellung.

5) S. 127.

gleiches[1]. Um sich widersprechende Entscheidungen verschiedener Verwaltungsbehörden bei der Beurteilung nur einer Baumaßnahme zu vermeiden, will das Institut der Planfeststellung die Entscheidungsbefugnis einer einzigen Behörde übertragen, denn erst dadurch ist gewährleistet, daß ein eine Fülle verschiedener Rechte und rechtlich geschützter Interessen berührendes Bauvorhaben in möglichst kurzer Zeit[2] zur Ausführung gelangt. Dieser Zweck der Verfahrenserleichterung darf aber nicht dazu führen, daß die dem Rechtsschutz der Betroffenen und Beteiligten dienenden sonstigen bau- und raumrechtlichen Vorschriften unberücksichtigt bleiben. Denn dann könnte der zumindest gleichwertige Zweck der Planfeststellung, der auf einen möglichst gerechten Interessenausgleich gerichtet ist und dazu die Beachtung und allumfassende Prüfung der Gesichtspunkte, die Gegenstand der ersetzten Verfahren gewesen wären, erfordert,

---

1) Siehe dazu schon oben S. 4 f.. Diese Funktion mißachtet HIDDEMANN, S. 59/6o, wenn er meint, irgendwelche öffentlichen Interessen würden der geplanten Anlage immer entgegenstehen, die Summe der einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen lasse deshalb kaum ein Planungsermessen zu. Gerade hier aber setzt die Aufgabe der Planfeststellungsbehörde ein , indem sie abwägt, ob das Bauvorhaben grundsätzlich mit dem Wohl der Allgemeinheit vereinbar ist (vgl. § 67, Abs. 2 LWG) und bei einer positiven Beurteilung unter Berücksichtigung aller in Frage kommenden Vorschriften die Entscheidungen trifft, die zu einem optimalen Interessenausgleich dienlich sind. Dieser Interessenausgleich, auf den HIDDEMANN aaO., selbst hinweist, läßt sich aber gerechterweise nicht erreichen, wenn nur allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze und fundamentale Verfassungsgrundsätze berücksichtigt werden, was HIDDEMANN jedoch für ausreichend hält.

2) Auf diesen Gesichtspunkt der Beschleunigung weist das BVerwG, Urt.v. 29.6.1967, BVerwGE 27, 253 (256) hin.

nicht erreicht werden[1]. Dieser Überlegung hat der Gesetzgeber bezüglich der Raumordnung sogar Ausdruck verliehen, denn § 1o3, Abs. 1 LWG fordert, daß das beabsichtigte Unternehmen und die Erfordernisse der Raumordnung miteinander in Einklang gebracht werden[2]. In hinreichendem Maße kann dieser Vorschrift aber nur dann Rechnung getragen werden, wenn die Planfeststellungsbehörde das diesbezügliche materielle Recht berücksichtigt.

Der Ersetzungswirkung der Planfeststellung kommt also nur eine Aufhebung der verschiedenen Genehmigungsvorbehalte zu, sie bewirkt aber keine Freistellung von materiellen Rechtsvorschriften.

Es wird deshalb dem Zweck der Planfeststellung nicht gerecht, wenn HIDDEMANN[3] dieser Theorie von der materiellen Konzentration die sogenannte Theorie der Substitution entgegensetzt, die nach seiner Interpretation nur in ganz geringem Umfange

---

1) So im Ergebnis die h.M., vgl. BREUER, S.93 mit erschöpfenden Nachw. in Fußn. 2o9; DERS., ZfW 1969,77 (84) mit Fußn. 44; vgl. daüber hinaus WESTERMANN, S. 1o2; GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 14;HAUSTEIN-KOCH, § 75; FROMM, DVBl 1969, 289 (291), der allerdings in Fußn. 35 fälschlich den Hinweis gibt, BREUER sei insoweit anderer Ansicht; CZYCHOWSKI, WuB 1969, 267; FRIESECKE,§ 21, Rdn. 3; STEUER, § 41, Anm.15; DEPPE, S. 25 f.; BVerwG, Urt.v.29.6.1967, aaO., S. 256; Urt.v. 3o.6.1967, VerwRspr 19, 15o (152); Urt.v.28.6.1968, VRS 35, 463 (464 ff.) BayVGH, Urt.v. 7.6.1962, VerwRspr. 16, S. 468 (48o f.).
Ebenso im Ergebnis auch KARWATH, S. 81 ff., der sich bei seiner abweichenden Terminologie für die sogenannte "Fortgeltungstheorie" entscheidet. Siehe dazu oben S.167,Fußn.2.

2) Darauf weist ausdrücklich WESTERMANN, S. 1o2 (mit Fußn.174) hin.

3) S. 6o f.; ihm folgend HOPPE Rdn. 3o.

materielle Wirkungen aufweisen soll[1].

bb) Dogmatisch kann eine Konzentrationswirkung im Gegensatz zur materiellen Theorie auch durch eine rein formelle Lösung erzielt werden[2] - Theorie der formellen Konzentration[3]. Danach wird die Zuständigkeit zur Erteilung der erforderlichen Genehmigungen etc. nach den verschiedenen Gesetzen der Planfeststellungsbehörde übertragen. Der Genehmigungsvorbehalt bleibt also bestehen, es findet nur eine Zuständigkeitsverschiebung statt[4].
Diese Lösung ist jedoch dem herkömmlichen Planfeststellungs-

---

1) Vgl. dazu oben S. 168, Fußn. 1.

2) Zu den Begriffen siehe oben S. 164, Fußn. 1.

3) Siehe dazu SALZWEDEL, ZfW 1965, 92 (94 ff.); BREUER, S. 94; DERS., ZfW 1969, 77 (84); HIDDEMANN, S. 55; HOPPE, Rdn. 3o.

4) Für die Planfeststellung nach § 31 WHG und den entspr. Landeswassergesetzen vertreten diese Auffassung SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 2o DIES., BayWG, Art. 59, Rdn. 78; ZIMNIOK, Wasserrecht, Art. 58 BayWG, Anm. 8 b; unklar dagegen MEYER, S. 3o f.
Vgl. ferner BVerwG, Urt.v.29.6.1967, BVerwGE 27, 253(256); Urt.v.3o.6.1967, VerwRspr 19, S. 15o (152), wo wörtlich übereinstimmend ausgeführt wird, die Planfeststellungsbehörde habe neben den sachlich-rechtlichen Vorschriften der anderen Rechtsbereiche auch ihre jeweiligen Verfahrensvorschriften einzuhalten. In beiden Urteilen ging das Gericht also von einer kombinierten formell-materiellrechtlichen Theorie aus. Die formelle Komponente ist jedoch anscheinend im Urt.v. 28.6.1968, VRS 35, 463(464 ff.) stillschweigend aufgegeben worden, worauf FROMM DVBl 1969, 289 (291, Fußn. 34) zutreffend hinweist, vgl. dazu BROHM, S. 17. Vgl. jedoch auch CZYCHOWSKI, WuB 1969, 267, der noch der ursprünglichen Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts folgt. Ebenso VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 2o.4.197o, Bad.-Württ VBl 197o, 124.

recht fremd[1] und läßt sich auch nicht mit dem Wortsinn des Begriffes "ersetzen" vereinbaren[2]. Die formelle Theorie ist deshalb jedenfalls bei der wasserrechtlichen Planfeststellung abzulehnen[3].

b) Wie in den meisten anderen Landeswassergesetzen[4] ist auch in § 67, Abs. 1, Satz 1 LWG die Formulierung enthalten, die Planfeststellung ersetze unbeschadet § 14 WHG alle anderen Genehmigungen etc. Die Bedeutung des § 14 WHG ist schon oben[5] bei der Abgrenzung des Ausbaus von der Benutzung angesprochen worden; danach kann diese Vorschrift entgegen einer weit verbreiteten Ansicht auch Anwendung auf Planfeststellungen nach § 31 WHG und den entsprechenden Landeswassergesetzen finden. Es bleibt deshalb an dieser

---

1) Vgl. z.B. die Auslegung, die § 4 PrEisenbG (dazu oben S.17) von Anfang an erfahren hat. Danach hatte der Minister bei seiner Entscheidung alle polizeilichen Interessen zu berücksichtigen, siehe das "Cirkular an sämmtliche Königl. Regierungs-Präsidenten vom 12.Oktober 1892 und abschriftlich an die Königl. Eisenbahn-Direktionen und an das Königl. Eisenbahn-Kommissariat, betr. die Mitwirkung der Landespolizeibehörden bei der Prüfung der Entwürfe zu neuen Eisenbahnanlagen", MinBliV 1893, S. 6 ff.; dazu GLEIM, § 57(S. 353 ff.); PrOVG, Beschl.v.1o.1.1935, PrOVGE 95, 179 (181); HAUSTEIN-KOCH, § 75; BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 89 ff.; HIDDEMANN, S. 58 (Fußn. 387); vgl. ferner BREUER, S. 94; DERS., ZfW 1969, 77 (84).

2) Vgl. dazu oben S.166 f.

3) Also auch bei der Planfeststellung nach dem Bundeswasserstraßengesetz, vgl. FRIESECKE, § 21, Rdn. 3; SALZWEDEL, ZfW 1965, 92 (94 ff.) macht die Entscheidung wie der Begriff "Ersetzung" zu interpretieren ist, von dem Willen des Gesetzgebers abhängig, will im Zweifel jedoch der weiteren materiellen Lösung den Vorzug geben.A.A. SIEDER-ZEITLER, aaO.

4) Siehe dazu die Angaben auf S. 166 , Fußn. 1.

5) S.44 ff.

Stelle zu erörtern, ob der umstrittene § 14 WHG wie vielfach behauptet wird - tatsächlich einen gravierenden und systemwidrigen Einbruch in das Rechtsinstitut der Planfeststellung darstellt[1] und es gerechtfertigt ist, seine Schaffung als "Todsünde des Gesetzgebers" zu bezeichnen[2].

Dazu ist eine Rückbesinnung auf den ursprünglich der Planfeststellung beigemessenen Umfang der Ersetzungswirkung aufschlußreich: Es sollten alle Genehmigungen, Erlaubnisse etc. überflüssig sein, die sonst für die Durchführung des Unternehmens erforderlich waren. Damit aber können nur die behördlichen Akte gemeint sein, die sich auf die Errichtung der Anlage bezogen, nicht dagegen jene, welche die spätere Benutzung betrafen[3]. Die wasserrechtliche Erlaubnis und die Bewilligung gewähren jedoch Benutzungsrechte, wie sich aus

---

1) So BLÜMEL, Planfeststellung II, § 5, 7c (S. 122); vgl. ferner BREUER, S. 94; DERS., ZfW 1969, 77 (84); SIEDER-ZEITLER, BayStrWG, Art. 38, Rdn. 7; FROMM, DVBl 1969, 289 (292); KARWATH, S. 26 ff.; ZIEGLER, § 64, Anm. 6.

2) So ausdrücklich MARSCHALL in einem Diskussionsbeitrag auf der 7.Sitzung des Arbeitsausschusses "Straßenrecht" der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e.V. am 26.11. 1965 in Münster, Niederschrift S. 21 ff. (n.v.); abschwächend dagegen DERS., DVBl 1961,7o4 (7o9) und in BFStrG, § 17, Rdn. 6.4.

3) Auch BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 24 betont, unter Planfeststellung i.e.S. sei die Tätigkeit einer Behörde in Ansehung eines Planes zur Errichtung bestimmter, konkreter Anlagen zu verstehen. Dementsprechend bedeutete auch die eisenbahnrechtliche Planfeststellung nach pr. Recht die "rechtswirksame Bestimmung... der Bahnanlage selbst in allen ihren Bestandteilen.. ", siehe oben S.2 f.

§ 7 bzw. § 8, Abs.1 WHG ergibt. Unter diesem Gesichtspunkt gleichen sie also der Widmung, durch die z.B. eine öffentliche Straße zur Benutzung in bestimmter Weise freigegeben wird[1]. Gerade hinsichtlich der Widmung hat aber nie ein Zweifel bestanden, daß sie durch die Planfeststellung nicht erfaßt wird, sondern immer zusätzlich erforderlich ist[2].

Schon aus dieser Überlegung folgt, daß die wasserrechtliche Erlaubnis und die Bewilligung typischerweise ohnehin nicht von einer Planfeststellung erfaßt werden können[3]. Darüber hinaus wird in den kritischen Anmerkungen zu § 14 WHG vielfach die Funktion dieser Vorschrift verkannt: Es wird dadurch nicht die Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörde beseitigt, sondern aufrechterhalten[4], und zwar unter Bindung an die materiell-rechtlichen Vorschriften des WHG[5] mit der Einschränkung, daß die Entscheidung im Einvernehmen mit der für das Wasser zuständigen Behörde zu treffen ist, § 14, Abs. 3 WHG[6]. Der Gesetz-

---

1) HIDDEMANN, S. 58; vgl. zur Widmung allgemein auch WOLFF, Bd. I, § 56.
Im übrigen soll nicht verkannt werden, daß nach Rechtsnatur und Wirkung erhebliche Unterschiede zwischen einer Widmung einerseits und der Erlaubnis und Bewilligung andererseits bestehen. Gerade bezüglich ihrer jeweiligen Wirkungen als "Benutzungsfreigabe" sind diese Rechtsinstitute aber vergleichbar.

2) SIEDER-ZEITLER, BayStrWG, Art. 38, Rdn. 16; MARSCHALL, § 17, Rdn. 6.3;ZIMNIOK, Art. 38, Anm. 3 d; HAUSTEIN-KOCH, § 8o m.w.Nachw.DEPPE, S. 17 ff.BREUER, S. 65; PlanfRichl. Ziff. 29. Unklar dagegen KODAL, S. 888 und HEMM, S. 58 ff. der die Planfeststellung für den wichtigsten Teil der Widmung hält, vgl. insbes. S. 61 f.

3) HIDDEMANN, S. 58; ebenso CZYCHOWSKI, DVBl.1968, 573 (577) mit der Begründung, ihrem Wesen nach seien die Rechte und Befugnisse begründenden wasserrechtlichen Bewilligungen und Erlaubnisse der Ersetzungswirkung nicht zugänglich. Vgl. auch FRIESECKE, § 21, Rdn. 6 (S. 2oo f.).

4) KARWATH, S. 28 f. m.w.Nachw.

5) Diese materiell-rechtliche Bindung besteht ohnehin, siehe oben S. 167 ff.

6) Das gilt nur dann nicht, wenn es sich um ein wasserwirtschaftliches Planfeststellungsverfahren handelt, siehe oben S. 44 f.

geber hat also die Bedeutung der Konzentrationswirkung durchaus erkannt, als er der jeweiligen Planfeststellungsbehörde die Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung übertrug[1]. § 14 WHG modifiziert deshalb lediglich den Umfang der Ersetzungswirkung der Planfeststellung, beseitigt sie aber nicht[2].
Im Ergebnis ist deshalb festzustellen, daß die Vorschrift des § 14 WHG keinen systemwidrigen Einbruch in das Rechtsinstitut der Planfeststellung darstellt, sondern lediglich den Umfang der Ersetzungswirkung so einschränkt, wie es dem Zweck der Planfeststellung entspricht.

c) Im einzelnen bezieht sich die Ersetzungswirkung nach § 67, Abs. 1 LWG auf die nach anderen landesrechtlichen Vorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Zustimmungen oder ähnlichen behördlichen Akte.

Voraussetzung ist dabei immer, daß diese behördlichen Akte zur Durchführung des Ausbauplanes erforderlich sind und sich sachlich unmittelbar auf die baulichen Maßnahmen beziehen[3].

---

1) Maßgebend wird dabei die Überlegung gewesen sein, daß sinnvoll über eine spätere Benutzung nur während der vorhergehenden Bauplanung entschieden werden kann, vgl. dazu schon oben S. 46.
Siehe dazu im übrigen MARSCHALL, DVBl 1961, 7o4 (7o9); DERS., BFStrG, § 17, Rdn. 6.4.

2) KARWATH, S. 29.

3) FELDT in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3, § 59, Anm. 2; WITTEKIND, WuB 1963, 218 (219).

aa) Die öffentlich-rechtliche Genehmigung[1] ist ein begünstigender, gestaltender, transitiver Verwaltungsakt, dessen Erlaß formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für einen bestimmten Zustand oder ein bestimmtes Handeln ist. Ihr Zweck ist auf die präventive Kontrolle des Soziallebens durch die jeweiligs zuständige Verwaltungsbehörde gerichtet (Verbot mit präventivem Erlaubnisvorbehalt)[2].
Als Beispiel hierfür sind aus dem Wasserrecht vor allem die Genehmigung von Anlagen in oder an Gewässern nach § 74 LWG und die Genehmigung zum Bau oder zur wesentlichen Änderung von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen nach § 45 LWG zu nennen[3]. Aus anderen Rechtsgebieten gehören z.B. die baurechtliche Erlaubnis und die Verwaltungsakte nach Straßenrecht (so etwa die Sondernutzungserlaubnis gem. § 18 LStrG NW) wie auch nach allgemeinem Ordnungsrecht hierher[4].

bb) Die Verleihung ist eine Erlaubnis im weiteren Sinne und begründet ein volles subjektives Recht[5]. Im Zu-

---

1) Zutreffender wird dafür i.d.R. der Begriff "Erlaubnis" verwendet, denn die "Genehmigung" sollte nur als Ausdruck einer organisationsrechtlichen Beteiligung gebraucht werden, WOLFF, Bd. I, § 48, IIa; DERS., Bd. II , § 77, II c4; FORSTHOFF, § 13, 2 d(S. 26o f.). In dem Sinne aber ist der Begriff "Genehmigung" in § 67, Abs. 1 offenbar nicht gemeint, weil sich dieselbe Bedeutung bereits aus dem Ausdruck "Zustimmung"ergibt, vgl. FRIESECKE, § 21, Rdn. 4. Die Wahl des nach allgemeinem verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch nicht ganz zutreffenden Begriffes "Genehmigung" rechtfertigt sich hier jedoch, weil die "Erlaubnis" im Wasserrecht auf eine bestimmte Benutzungsbefugnis gerichtet ist, vgl. § 7 WHG und § 15 LWG.

2) WOLFF, Bd. I, § 48, IIa.

3) Vgl. hierzu im einzelnen WITTEKIND, WuB 1963, 218; unrichtig FELDT,aaO., der auch die Erlaubnis nach § 7 WHG hierher rechnet und dabei die Bedeutung von § 14, Abs. 1 WHG verkennt, vgl. dazu unten bb).

4) WITTEKIND, aaO., S. 219.

5) WOLFF, Bd. I., § 48 IIb; er weist darauf hin, daß Verleihungen auch Konzessionen oder - im Wasserrecht - Bewilligungen genannt werden.

sammenhang mit der wasserrechtlichen Planfeststellung wird sie allerdings kaum jemals in Erscheinung treten[1]; insbesondere fällt die wasserrechtliche Bewilligung nicht darunter, weil diese gem. § 14, Abs. 1 WHG nicht ersetzt, sondern gesondert von der Planfeststellungsbehörde erteilt wird[2].

cc) Unter einer Zustimmung ist in der Regel die gesetzlich vorgeschriebene Erklärung einer Verwaltungsbehörde zum Verwaltungsakt einer anderen Behörde zu verstehen. Durch diesen Mitwirkungsakt[3] kann die beteiligte Behörde ihre besonderen öffentlichen Interessen unter negativer und positiver Bindung der entscheidenden Behörde mit unmittelbarer Rechtswirkung für den Dritten wahren[4]. Darüber hinaus werden zu den Zustimmungen i.S. des § 67 LWG aber auch jene behördlichen Akte zu zählen sein, die nicht im Zusammenhang mit einem anderen Verwaltungsakt ergehen, sondern das (gesetzlich erforderliche) Einverständnis der Behörde mit einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zum Ausdruck bringen. Dies gilt im Bereich des Wasserrechts vor allem für die Zustimmung zur Übernahme der E r f ü l l u n g der Unterhaltungspflicht nach § 55 LWG und für die Zustimmung zur Übernahme der U n t e r h a l t u n g s p f l i c h t s e l b s t nach § 71 LWG[5]. Die Ersetzung dieser Akte durch die Planfeststellung kann aber nur dann eintreten, wenn in dem Beschluß

---

1) Vgl. FELDT, aaO.

2) Siehe oben S. 171 ff.

3) Durch die Mitwirkung einer anderen Behörde, die auch - wie der Hinweis auf ähnliche behördliche Akte klarstellt - in den Formen des Einvernehmens, des Benehmens und der Anhörung (vgl. zu diesen Begriffen FICKERT, DVBl 1964,173; HURST, ZfW 1968, 151 (152 f.)) erfolgen kann, wird eine behördliche Entscheidung außerhalb des Planfeststellungsrechts zu einem sog. mehrstufigen Verwaltungsakt, siehe dazu MENGER, VerwArch 1959, 387 (395 ff., 397).

4) WOLFF, Bd. I, § 46 Vc2 (S. 334); vgl. auch DENS., Bd. II, § 77 V c 3.

5) Ebenso FELDT, aaO., für die ähnlichen §§ 49 und 66 HessWG.

gleichzeitig ein Hinweis auf entsprechende Übernahmevereinbarungen enthalten ist[1].

dd) Da durch die Planfeststellung alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen geregelt werden sollen, müssen auch die den Genehmigungen etc. ähnlichen behördlichen Akte von der Ersetzungswirkung umfaßt sein. Damit sind öffentlich-rechtliche Gestattungen jeder Art gemeint[2], es kommt nicht auf die gesetzliche Bezeichnung an, auch Ermächtigungen, Berichtigungen, Anordnungen, Freigaben etc. werden ersetzt[3].

d) In § 67, Abs. 1, Satz 1 LWG ist im Gegensatz zur Mehrzahl der übrigen Wassergesetze[4] die Ersetzungswirkung ausdrücklich auf die nach anderen landesrechtlichen Vorschriften notwendigen behördlichen Akte beschränkt worden. Schon deshalb besteht hier nicht das Problem, ob durch eine landesrechtliche Planfeststellung auch behördliche Akte ersetzt werden können, die in einem Bundesgesetz vorgeschrieben sind. Fraglich ist, ob dies auch in den Bundesländern, deren Wassergesetze den ausdrücklichen Hinweis auf die Ersetzung nur landesrechtlich erforderlicher Ge-

---

1) Dieser Fall wird im übrigen nicht selten sein, weil ein Ausbau die Gewässerunterhaltung vielfach erschwert und deshalb der bisher Unterhaltungspflichtige die Rücknahme seiner Einwendungen nach §§ 65, Abs. 1 Ziff. 4 b; 17, Abs. 1 Ziff. 5 LWG (dazu oben S.119) von dem Abschluß einer Übernahmevereinbarung abhängig machen wird.

2) FRIESECKE, § 21, Rdn. 4; KODAL, S. 505; WILKE, DVBl 1961, 704 (709); dazu gehören im übrigen auch andere Planfeststellungen, siehe unten S. 184 ff.

3) SIEDER-ZEITLER, Art. 38 BayStrWG, Rdn. 5; ZIMMICK, Art. 38, Anm. 3a.

4) Vgl. die Angaben oben S. 166 Fußn. 1.

nehmigungen etc. nicht enthalten, in gleicher Weise gilt.

Die überwiegende Ansicht in der Literatur bejaht das[1]. Die Vertreter dieser Ansicht gehen in ihren Begründungen jedoch ebenso wie die Anhänger der Gegenmeinung[2] von ganz unterschiedlichen Positionen aus. Es soll deshalb diese Frage im folgenden kurz erörtert werden; im übrigen wird auf die insoweit erschöpfende Darstellung von BREUER verwiesen.[3]

aa) BLÜMEL und GIESEKE-WIEDEMANN[4] vertreten den Standpunkt, aufgrund des Art 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) könne eine landesrechtliche Planfeststellung auch nur landesrechtliche Genehmigungen etc. , nicht aber bundesgesetzliche ersetzen, es sei denn, eine entsprechende bundesrechtliche Ermächtigung erlaube dies ausdrücklich.

Diese Autoren verkennen jedoch in ihrer Argumentation, daß

---

1) BLÜMEL, DVBl 196o, 697 (7o9); GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn.14; WITZEL, § 31, Rdn. 7; BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 1; FELDT, aaO.; FRITZSCHE, Art. 58 BayWG, Anm. 1(S. 174); ZIMNIOK, Wasserrecht, Art. 58 BayWG, Anm. 8 d cc; NEDDEN-MECKE DE SWEBUSSIN, § 39, Rdn.1; SALZWEDEL, ZfW 1965, 92 (96 f.); WITTEKIND, WuB 1963, 218(219); BREUER, S. 115 ff.mit zahlreichen Nachweisen, DERS., ZfW 1969, 77 (91 ff.).

2) KODAL, S. 5o2 (Anm. zu Nr. 44 PlanfRichl.); MARSCHALL, § 17 Rdn. 3; DERS., DVBl 1961, 7o4 (7o8 dd.) ZIEGLER, § 64, Anm.4 und BULLING-FINKENBEINER, § 64, Anm. 2b, beide von ihrem Standpunkt, daß es sich bei der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung um eine bundesrechtliche Regelung handelt; BEGRÜNDUNG zu § 61 EVwVerfG, S. 222; vgl. auch § 63, Abs. 4 EVwVerfG differenzierend: SIEDER-ZEITLER, Art.36 BayStrWG, Rdn. 21; DIES., § 31 WHG, Rdn. 2o von ihrem Ausgangspunkt der formellen Konzentrationswirkung;v.d. GROEBEN-KNACK, § 142, Rdn. 2.1.2. und 2.1.3.

3) S. 1o6 ff.; speziell zum Wasserrecht DERS., ZfW 1969, 77 (91 ff.).

4) AaO. in Fußn. 1 S.178.

Art. 31 GG nur insoweit die Beschränkung der Ersetzungswirkung auf landesrechtliche Akte zu begründen vermag, wie es sich im jeweiligen Einzelfall um kompetenzgemäß gesetztes Bundesrecht handelt[1]. Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers kann in diesen Fällen jedoch ausgesetzt sein[2], wenn durch das Landesplanfeststellungsrecht eine auch bundesrechtliche Genehmigungen etc. umfassende Kompetenz kraft Sachzusammenhangs[3] begründet worden ist. Folglich kann die Frage nach dem Umfang der Ersetzungswirkung landesrechtlicher Planfeststellungen durch eine Berufung auf Art. 31 nicht zufriedenstellend beantwortet werden.

bb) Demgegenüber sind andere Autoren[4] der Meinung, der Umfang der planfeststellungsrechtlichen Ersetzungswirkung sei allein aus den Vollzugszuständigkeiten der Art. 83 ff. GG herzuleiten.
Dieser Auffassung kann aber nur dann gefolgt werden, wenn es bei der Konzentrationswirkung um eine bloße Regelung des Verwaltungsvollzugs geht, indem der zuständigen Behörde die Erfüllung bestimmter gesetzgeberischer Aufgaben übertragen wird[5]. An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch hier,

---

1) MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Bd I, Art. 31, Rdn. 15; V.MANGOLDT-KLEIN, Bd. II, Art. 31, Anm. III 1 und III 2; BERNHARDT in BK, Art. 31, Rdn. 7; DEPPE, S. 39 f.; BREUER, S. 108; RIEDERER-SIEDER, Art. 42, Rdn. 37; MEYER, S. 58 ff.; vgl. auch BVerfG, Urt.v. 1.12.1954, BVerfGE 4, 115 (142).

2) Mit diesem Ausdruck soll klargestellt werden, daß es nicht an der grundsätzlichen Kompetenz des Bundes fehlt, sondern daß diese durch das Planfeststellungsrecht der Länder insoweit eingeschränkt werden kann, wie es der Sachzusammenhang gebietet.

3) Vgl. dazu unten S. 181 ff.

4) SIEDER-ZEITLER, Art 36 BayStrWG, Rdn. 21; § 31 WHG, Rdn. 20; RIEDERER-SIEDER, Art. 42, Rdn. 38 - 41; v.d. GROEBEN-KNACK, § 142, Rdn. 2.1.2.

5) Vgl. dazu BREUER, S. 114 f. m.w.Nachw.

da im Wasserrecht die Theorie von der materiellen Konzentration gilt[1], die bestehenden Zuständigkeiten also nicht verschoben, sondern aufgehoben werden. Wenn dabei auch die materiell-rechtlichen Vorschriften der "ersetzten" Sachgebiete Berücksichtigung finden müssen[2], dann stellt das aber noch keinen Vollzug dieser Normen dar, denn der Planfeststellungsbehörde geht es primär um die Verwirklichung der im Planfeststellungsgesetz normierten Ziele, der Durchführung eines bestimmten wasserwirtschaftlich orientierten Vorhabens[3]. Nur im Zusammenhang damit erfolgt die Beachtung anderer materiell-rechtlicher Normen, um einen optimalen Interessenausgleich zu gewährleisten[4].
Eine Orientierung an der Regelung der Art. 83 ff. GG ist also für die Lösung des vorliegenden Problems gleichfalls untauglich.

cc) Von dem hier für richtig gehaltenen Ausgangspunkt der materiellen Konzentrationswirkung der Planfeststellung stellt sich deshalb die Frage nach dem Umfang dieser Wirkung in Anlehnung an BREUER[5] als eine Frage nach der Gesetzgebungskompetenz gem. den Art. 7o ff. GG [6]. Nur soweit das Land im Bereich des ihm zugewiesenen Anlagenbaues zur Gesetzgebung auch hinsichtlich der Sachbereiche zuständig ist, die grundsätzlich der Kompetenz des Bundesgesetzgebers unterliegen, können durch eine landesrechtliche Planfeststellung

---

1) Vgl. dazu oben S. 166 f.

2) Siehe oben S. 167 ff.

3) So ausdrücklich BREUER aaO.

4) Vgl. die Ausführungen oben S. 167 ff.

5) S. 115 ff.

6) Damit wird gleichermaßen über die Ersetzung der Akte entschieden, die bundesrechtlich vorgeschrieben und von Landesbehörden erteilt werden (Art. 83,84, Abs. 1, 85, Abs. 1 GG) wie auch über jene, die an sich von Bundesbehörden zu erteilen sind (Art. 86, 87, 87b, 87d, 89 GG).

bundesgesetzlich vorgeschriebene Genehmigungen etc. ersetzt werden.
Eine derartige Zuständigkeit kann sich allenfalls aus dem engen Sachzusammenhang mit der dem Land zugewiesenen Entscheidungsbefugnis über alle mit der Durchführung des beabsichtigten Unternehmens zusammenhängenden Fragen ergeben[1]. In der Tat spricht für die Annahme einer solchen Sachzusammenhangskompetenz[2], daß das Institut der Planfeststellung erheblich an praktischem Wert einbüßt, wenn seine Ersetzungswirkung auf die behördlichen Akte beschränkt ist, die auf Landesrecht beruhen[3].

---

1) Die Möglichkeit einer Sachzusammenhangskompetenz auch der Länder ist vom Bundesverfassungsgericht anerkannt, siehe Beschl.v.4.6.1957, BVerfGE 7, 29 (38 f.); DVBl 1957, 611 (612) mit zustimmender Anm. von HAAS, aaO., S. 614 (615); vgl. hierzu auch BULLINGER, S. 69 mit Fußn.96 und SCHNEIDER, NJW 1965, 937 (939 f.).
Urt.v.28.2.1961, BVerfGE 12, 2o5 (238), vgl. dazu SCHNEIDER aaO..
Urt.v.3o.1o.1962, BVerfGE 15, 1 (21 f.).
Vgl. ferner MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Bd. II, Art. 7o, Rdn.32; RUDOLF, S. 34; BROHM, S. 31 ff.; BREUER, S. 119 f. m.w.Nachw.; WOLFF, Bd. III, § 158 II d 4; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 9.1o.1968, VkBl 1969, 163.

2) Sie setzt voraus, daß eine einem Gesetzgeber zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht zu gewiesene andere Materie mitgeregelt wird, daß also ein Übergreifen in die andere Materie unerläßliche Voraussetzungen ist für die Regelung einer zugewiesenen Materie, BVerfG, (Bau)Rechtsgutachten, v.16. 6.1954, BVerfGE 3, 4o7 (421); siehe ferner MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Bd. II, Art. 7o, Rdn. 26; V.MANGOLDT-KLEIN, Bd. II, Art. 7o, Anm. IIIe; LEIBHOLZ-RINCK, Vor Art. 7o, Rdn. 9 und 1ob.

3) So ausdrücklich KODAL, S. 482 ff. und S. 5o2; ebenso Begründung zu § 61 EVwVerfG 1963, S. 222, wo jedoch unklar bleibt, ob sich die Kompetenz der Länder aus der Natur der Sache oder aus einem Annex des Sachgebietes ergeben soll. Ähnlich MARSCHALL, § 17, Rdn. 3.4; ders., DVBl 1961, 7o4 (7o8 ff.)

Bei dieser Argumentation wird jedoch verkannt, daß der Rückgriff auf die Grundsätze des Sachzusammenhangs die Zuständigkeit eines Landes nur dann zu begründen vermag, wenn der Zusammenhang des Überschneidungsbereiches (zwischen Bundes- und Landeskompetenz) mit der Landeskompetenz stärker ist[1]. Es hat also eine Abwägung stattzufinden, bei der sich der Sachzusammenhang des in der "Gemengelage"[2] stehenden Bereiches mit der bundesgesetzlich geregelten Materie u n d der Sachzusammenhang mit dem Landesplanfeststellungsrecht gegenüberstehen.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß durch die bundesrechtlichen Genehmigungsvorbehalte gerade im Zusammentreffen mit dem Ausbauvorhaben, das in aller Regel dauernde Wirkungen zeitigt[3], wesentliche Interessen der mitberührten Sachbereiche geschützt werden[4]. Der Sachzusammenhang des Überschneidungsbereiches zur Bundeskompetenz ist also keineswegs schwächer als der zur landesrechtlichen Planfeststellungsregelung[5].

---

1) Vgl. dazu BREUER, S. 119 f. mit weiteren Nachweisen in Fußn. 372 und 373.

2) Ausdruck von BULLINGER, S.66; vgl. auch RUDOLF, S. 34.

3) Vgl. dazu oben S.39.

4) Vgl. zur Verdeutlichung die von BREUER, S. 126 angeführten Beispiele.

5) Dagegen spricht auch nicht die Überlegung, daß die Planfeststellungsbehörde die bundesrechtlich geregelten Belange bei ihrer Entscheidung mitzuberücksichtigen hätte, denn hierdurch könnte die sonst durch die zuständige Behörde erstrebte präventive Kontrolle schon deshalb nur unvollkommen erreicht werden, weil ein dabei bestehender Ermessens- oder Beurteilungsspielraum womöglich nicht den gesetzgeberischen Zwecken entsprechend ausgeübt werden könnte, vgl. dazu BREUER, S. 127; DERS., ZfW 1969, 77 (93).

Stehen sich demnach beide Sachzusammenhänge so gegenüber, daß keinem von ihnen ein Übergewicht zuerkannt werden kann, dann muß die Entscheidung des Problems aus dem systematischen Aufbau der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilungsnorm hergeleitet werden.
Dabei ist von den Art. 3o und 7o GG auszugehen, die die gesetzestechnische Form einer Zuständigkeitsgeneralklausel zugunsten der Länder aufweisen[1]. Durch den "soweit" - Halbsatz in beiden Artikeln wird jedoch der ihnen zugrundeliegende verfassungsideologische Grundsatz der Subsidiarität der Bundesgewalt praktisch in sein Gegenteil verkehrt: Da immer zuerst zu prüfen ist, ob dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz verliehen ist[2], sind tatsächlich die Länder nur subsidiär zuständig[3], nämlich dann, wenn keine spezielle Kompetenzzuweisung an den Bund erfolgt ist[4]. Aus der logischen Struktur

---

1) V.MANGOLDT-KLEIN, Bd. II, Art. 3o, Anm. III 2; Art. 7o, Anm. III 3; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Bd. I, Art. 3o, Rdn. 1; DIES., Bd. II, Art. 7o, Rdn. 1o-12.

2) Bei positiver Beantwortung ist dann im Bereiche der konkurrierenden (Art. 74 GG) und der Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG) weiter zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art 72 GG erfüllt sind.

3) So ausdrücklich V. MANGOLDT-KLEIN, aaO., m.w.Nachw.; ebenso BULLINGER, S. 55; A.A.: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Bd. I, Art. 3o, Rdn. 1 und 2.

4) Da die Kompetenz hinsichtlich des größeren Teils der gesetzgeberischen Materie beim Bund liegen, hat dies in Verbindung mit der Struktur der Art. 3o und 7o GG dazu geführt, daß das faktische Schwergewicht der Gesetzgebung beim Bund liegt, V.MANGOLDT-KLEIN, Bd. II, Art. 3o, Anm. III 2 und III 3 m.w.Nachw.; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Bd. II, Art. 7o, Rdn. 9 m.w.Nachw.; BULLINGER, S. 55; RUDOLF, S. 18.

dieser Zuständigkeitsverteilung kann deshalb geschlossen werden, daß bei sich überschneidenden Kompetenzen dem Sachzusammenhang mit der speziell zugewiesenen Bundeskompetenz der Vorrang gebührt[1].
Als Ergebnis ist also festzuhalten: Landesrechtliche Planfeststellungen vermögen auch mit Hilfe einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bundesrechtlich vorgeschriebene behördliche Akte nicht zu ersetzen. Es handelt sich bei ihnen mit Rücksicht auf ihre beschränkte Ersetzungswirkung folglich um Planfeststellungen minderen Ranges[2]. Daran kann auch das Fehlen des Hinweises auf die Ersetzung nur landesrechtlicher Genehmigungen etc. in den meisten Landeswassergesetzen nichts ändern.

e) Für den Fall des Zusammentreffens einer wasserwirtschaftlichen Planfeststellung mit nach anderen Vorschriften notwendigen Planfeststellungen fehlt im Wassergesetz NW ebenso wie in den meisten anderen Landeswassergesetzen[3] eine ausdrückliche Regelung der sich daraus ergebenden Probleme[4/5]. Insbesondere bleibt damit die Frage offen, ob die Ersetzungswirkung der Planfeststellung so weit reicht, daß sie auch

---

1) BREUER, S. 12o/121 m.w.Nachw.; DERS., ZfW 1969, 77 (93); vgl. auch HIDDEMANN, S. 65 ff.

2) BLÜMEL, DVBl 196o, 697 (7o9); a.A.: WOLFF, Bd. III, § 158, II d 4; BGH Baden-Württemberg, Beschl.v.9.1o.1968, VkBl 1969, 163.

3) Auf die Vorschrift des Art. 58 Abs. 5 BayWG wird unten S.191 eingegangen.

4) Wegen des allgemein noch ganz unbefriedigenden Stands der derzeitigen Gesetzgebung ist das Zusammentreffen von Planfeststellungen nach BLÜMEL, Planfeststellung II, § 8, 1 (S. 228) zu einer Hauptfrage des Planfeststellungsrechts geworden.

5) Zu den vorhandenen positiv-gesetzlichen Spezialregelungen des Zusammentreffens von Planfeststellungen vgl. BREUER, S. 147 ff.

andere Planfeststellungen erfaßt. Da es sich im Wasserrecht um eine landesrechtliche Planfeststellung handelt[1] und deren Ersetzungswirkung sich nach dem oben unter d) gewonnenen Ergebnis nicht auf behördliche Akte erstreckt, die auf Bundesrecht beruhen, kann sich die Erörterung hier im wesentlichen auf die Frage beschränken, ob die Planfeststellung nach §§ 31 WHG, 67 Abs. 1 LWG andere im Landesrecht vorgeschriebene Planfeststellungen zu ersetzen vermag[2]. Zu denken ist dabei vor allem an die Planfeststellungen gem. §§ 38-41 LStrG NW und gem. §§ 13/14 EisenbG NW.
Nur kurz soll im Anschluß daran der Frage nachgegangen werden, inwieweit die wasserwirtschaftliche Planfeststellung ihrerseits von anderen Planfeststellungen ersetzt werden kann[3].

aa) In der Literatur wird teilweise - häufig im Anschluß an BLÜMEL[4] - die Ansicht vertreten, von der Ersetzungswirkung könnten andere Planfeststellungen niemals mit erfaßt sein[5].

1) S. oben S. 164 f.

2) Es geht hier also vornehmlich um die verwaltungsrechtliche Frage, ob eine Planfeststellung als Genehmigung, Verleihung oder jedenfalls ähnlicher behördlicher Akt angesehen werden kann.

3) S. unten S. 19o ff.

4) DVBl 196o, 697 (7o8).

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31 Rdn. 14; WITZEL, § 31, Rdn. 7; BURGHARTZ, § 67 LWG Anm. 1;FRITZSCHE, Art. 58 BayWG, Anm. 1 (S. 174); ZIMNIOK, Wasserrecht, Art. 58 BayWG, Anm. 8 d,dd; BREUER, S. 131 ff.; DERS. ZfW 1969, 77 (93 ff.), so jedenfalls nach seiner verwaltungsrechtlichen Lösung. Zu der hiervon teilweise abweichenden verfassungsrechtlichen Lösung s. unten S. 19o; WITTEKIND, WuB 1963, 218 (219); ebenso offenbar CZYCHOWSKI, WuB 1969, 267 und NEDDEN, S. 83, die beide die wasserwirtschaftliche Planfeststellung neben anderen für erforderlich halten. Ebenso ein Erlaß des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen v. 23.1o.1963, n.v. Az. VA 2-611/11 Tgb-Nr. 116o2 ohne Begründung.

Neben verfassungsrechtlichen Überlegungen, auf die hier nicht einzugehen ist[1] begründet BLÜMEL, aaO., seine Auffassung mit einem Hinweis auf die historische Entwicklung des Planfeststellungsrechts. Danach habe der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die seit dem Erlaß des preußischen Kleinbahngesetzes [2] bestehende Kollisionsproblematik bei der Formulierung, die Planfeststellung ersetze alle nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen etc., nur an gewöhnliche Genehmigungen gedacht, nicht aber an die qualifizierte Genehmigung "Planfeststellung". Subsumiere man diese dennoch unter diesen Begriff, dann tue man dem Wortlaut der gesetzlichen Umschreibung der Rechtswirkungen der Planfeststellung Gewalt an.
Der Rückgriff auf die geschichtliche Entwicklung vermag jedoch diese Ansicht nicht überzeugend zu begründen und ist auch schon deshalb fragwürdig, weil BLÜMEL's umfassende historische Untersuchung des Rechtsinstituts der Planfeststellung[3] selbst Argumente für eine gegenteilige Ansicht liefert. So weist KARWATH[4] insoweit zutreffend darauf hin, daß z.B. die Planfeststellung nach dem preußischen Kleinbahngesetz auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelungen wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren ebenso erübrigte[5], wie im späteren Reichsrecht - jedenfalls nach der Verwaltungspraxis - trotz des Fehlens einer Kollisionsnorm die straßenbaurechtliche Planfeststellung nach dem Reichsautobahngesetz[6] die

---

1) Vgl. dazu oben S. 178 f.

2) Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28.7. 1892, GS S. 225.

3) BLÜMEL, Bauplanfeststellung I.

4) S. 33 f.

5) Vgl. dazu BLÜMEL, Bauplanfeststellung I S. 81; S. 1o9 f. und S. 221.

6) Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens "Reichsautobahnen" v. 27.6.1933, RGBl. II, S. 5o9.

eisenbahnrechtliche Planfeststellung ersetzte[1].
Aber auch wenn diese Fälle Ausnahmen gewesen sein mögen, so kommt einer Rückbesinnung auf die historische Entwicklung heute schon deshalb nur eine beschränkte Aussagekraft zu, weil durch die immer stärker zunehmenden Baumaßnahmen an Verkehrsanlagen jeder Art das Institut der Planfeststellung in fast alle Fachgebiete Eingang gefunden hat, so daß ein Zusammentreffen verschiedener Planfeststellungen bei umfangreichen Baumaßnahmen fast schon zur Regel geworden ist, denn das Netz der durch ein einzelnes Vorhaben mitberührten Sachbereiche wird immer engmaschiger[2]. Da aber dieser Umstand auch den jeweiligen Gesetzgebern bei Beratung und Verabschiedung jedenfalls der neueren Planfeststellungsgesetze bekannt war, spricht mehr dafür, daß die Ersetzungswirkung sich auch auf andere Planfeststellungen beziehen sollte[3].

bb) Im Gegensatz zu dieser historischen Argumentation versucht BREUER[4] die Beschränkung der planfeststellungsrechtlichen Ersetzungswirkung auf einfache Genehmigungserfordernisse aus dem - wie er meint - grundlegenden Unterschied zwischen den nur unter einem bestimmten fachlichen Gesichtspunkt zu erteilenden Einzelverwaltungsakten und dem abschließenden, einheitlichen Gesamtverwaltungsakt der Planfeststellung herzuleiten. Zusätzlich verweist er darauf,[5] nach dem Wortlaut der neueren Planfeststellungsgesetze sollten durch die Planfeststellung nur die Beziehungen zwischen dem Unternehmer und

---

1) Vgl. dazu BLÜMEL, Bauplanfeststellung I, S. 224 f., der mit weiteren Nachweisen auf das diese Praxis ablehnende eisenbahnrechtliche Schrifttum hinweist.

2) Vgl. dazu oben S. 4.

3) So in der Begründung KARWATH, S. 34; ähnlich KODAL, S.482.

4) S. 139; DERS. ZfW 1969, 77 (95 f.).

5) S. 14o; DERS. ZfW 1969, 77 (96 f.).

den durch den Plan Betroffenen geregelt werden, nicht aber auch die Beziehungen zwischen dem Unternehmer einer fremden Anlage und den von dieser betroffenen Dritten.
Diese Ansicht verkennt jedoch den Grundgedanken der Planfeststellung, über die Zulassung und Gestaltung eines feststellungspflichtigen Bauvorhabens in einem Verfahren vor einer Behörde zu entscheiden[1]. Auf diesen wesentlichen Gesichtspunkt weist im übrigen BREUER selbst hin[2], wenn er zutreffend ausführt, eine allen Beteiligten möglichst gerecht werdende Entscheidung über den Bau der Anlage könne nur einheitlich aus einer Gesamtschau erfolgen; seien öffentliche Belange berührt, die andere Ressorts der staatlichen Verwaltung wahrzunehmen haben, dann sei eine sinnvolle Entscheidung nur durch eine Verwaltungskonzentration in der Hand der (also: einer) Planfeststellungsbehörde zu erreichen, wenn das gesamte Vorhaben nicht aus widerstreitenden Ressortsinteressen unerträglich verzögert oder sogar ganz verhindert werden solle. Erstreckte sich nun die Ersetzungswirkung einer Planfeststellung nicht auch auf Planfeststellungen nach anderen Gesetzen, dann würde gerade das Mittel zur Herbeiführung einer einheitlichen und umfassenden Sachentscheidung diese selbst verhindern[3].
Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang ferner, daß durch die Zunahme neuer Planfeststellungsvorschriften einerseits und durch das immer dichtere Netz der durch ein einziges Vorhaben berührten Sachbereiche andererseits das Zusammentreffen verschiedener Planfeststellungen praktisch zur Regel wird[4], dann muß die Ersetzungswirkung sich auch auf andere Planfeststellungen erstrecken. Anderenfalls käme es zu einer fortschreitenden Einschränkung des Wirkungsbereichs jeder einzelnen Planfeststellung, der Vorteil dieses Rechtsinstituts

---

1) Vgl. dazu schon oben in der Einleitung; ferner BVerwG, Urt.v. 14.2.1969, VkBl 197o, 219 (22o).

2) S. 63 f.; ZfW 1969, 77 (81f.).

3) KARWATH, S. 35 f.

4) Siehe oben S. 5.

würde in einen das gesamte Verfahren lähmenden Nachteil umschlagen[1].

Wenn deshalb ein Gesetz nicht ausdrücklich das Gegenteil vorschreibt, dann bezieht sich die Ersetzungswirkung einer Planfeststellung auch auf nach anderen gesetzlichen Vorschriften angeordnete Planfeststellungen[2]. Als qualifizierte Genehmigungen[3] sind diese i.S. des § 67 Abs. 1, S. 1 LWG den Genehmigungen "ähnliche behördliche Akte"[3]. Aber auch wo dieser ausdrückliche Hinweis auf ähnliche behördliche Akte fehlt - wie etwa in Art 58 BayWG, § 74 WG RhlPf und § 59 HessWG[4] - muß dies mit Rücksicht auf die ohnehin nur beispielhafte Aufzählung der ersetzten behördlichen Akte ebenso gelten[5].

---

1) KARWATH, S. 36; ZIEGLER, § 64, Anm. 2; vgl. auch KODAL, S. 481 ff.

2) Ebenso im Ergebnis: MARSCHALL, § 17, Rdn. 6.2; DERS. DVBl 1961, 7o4 (7o8 ff.); MARSCHALL-BOSCH, S. 93 f.; KODAL, S. 481 ff. u. S. 5o2; SIEDER-ZEITLER, BayStrWG, Art. 36, Rdn. 24; FRIESECKE, § 21,Rdn. 4; DEPPE, S. 26 f.; KARWATH, aaO.; FROMM, DVBl 1969, 289 (292); HEMM, S. 112 für das Zusammentreffen von bundesbahn- und bundesfernstraßenrechtlicher Planfeststellung, Planf.Richl., Ziff. 7; REHDER, § 1o4, Anm. 2 c; NEDDEN-MECKE DE SWEBUSSIN, § 39, Anm. 1; ZIEGLER, § 64, Anm. 2; BULLING-FINKENBEINER, § 64, Anm.2 a und 2 b; HessVGH, Beschl.v.11.6.1959, VkBl 1959, 395; VGH Bad-Württ., Beschl.v 9.1o.1968, VkBl 1969, 163; Beschl.v. 2o.4 197o, Bad-Württ. VBl 197o, 124; BVerwG, Urt.v. 14.2.1969, VkBl 197o, 219 (22o) jedenfalls für die Fälle des Zusammentreffens von Planfeststellungen nach dem BFStrG und dem BbG; vgl. ferner § 63 Abs. 1 EVwVerfG 1963 und die entsprechende Regelung in § 145 Abs. 1 AVwG Schl.Holst

3) Siehe dazu oben S. 177 mit Fußn. 2.

4) Auch in § 17, Abs. 1 BFStrG fehlt dieser Hinweis.

5) Vgl. die Nachweise in Fußn. 2 und 3 auf S. 177.

cc) Zu demselben Ergebnis kommen BLÜMEL[1] und BREUER[2] unter Zurückstellung ihrer o.a. verwaltungsrechtlichen Bedenken für den Fall, daß die eisenbahnrechtliche Planfeststellung nach dem Bundesbahngesetz mit einer auf Landesrecht beruhenden Planfeststellung zusammentrifft. Begründet wird dies, wenn auch von unterschiedlichen Positionen aus[3], mit der Überlegung, bei einer (ursprünglich) ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes (hier Art. 73 Ziff. 6 GG) werde der Kollisionsbereich unter Verdrängung sonst einschlägiger Landesgesetze allein von der bundesrechtlichen Planfeststellung erfaßt. Von dieser Ersetzungswirkung will BREUER[4] jedoch wiederum die wasserwirtschaftliche Planfeststellung ausnehmen, weil es sich dabei um eine bundesrechtliche Planfeststellung handele, wohingegen er sie an anderer Stelle[5] als landesrechtliche Planfeststellung bezeichnet[6].

dd) Damit ist zugleich die Frage angeschnitten, ob die wasserwirtschaftliche Planfeststellung ihrerseits von anderen Planfeststellungen ersetzt werden kann.

(1) Da § 31 WHG nur die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens vorschreibt, und auch § 67 LWG[7] die wasserwirtschaftliche Ausbauplanfeststellung nicht für unverzichtbar erklärt, kann nach dem oben unter aa) und bb) gewonnenen Ergebnis nicht mehr zweifelhaft sein, daß die Planfeststellung gem. §§ 31 WHG, 67 LWG z.B. von der landesstraßen- oder der landeseisenbahnrechtlichen Planfeststellung

---

1) DVBl 196o, 697 (7o9 f).
2) S. 145; DERS. ZfW 1969, 77 (1oo f.).
3) Siehe dazu oben S.186f.(BLÜMEL); S. 187 f.(BREUER)
4) ZfW 1969, 77 (1o1).
5) BREUER, S. 99; DERS. ZfW 1969, 77 (92).
6) Vgl. hierzu auch oben S.164f.m.w.Nachw.
7) Ebenso die meisten anderen Landeswassergesetze.

ersetzt werden kann[1].

Etwas anderes gilt nur in Bayern. Hier ist in Art. 58 Abs. 5 WG vorgeschrieben, für ein Vorhaben, mit dem ein Ausbau verbunden und für das ein Planfeststellungsverfahren nach § 31 WHG und nach anderen Vorschriften durchzuführen sei, stelle eine nach diesen (anderen) Vorschriften zuständige Landesbehörde auch den Plan nach § 31 WHG fest. Durch diese Zuständigkeitsbestimmung[2] wird zwar verhindert, daß zwei verschiedene Behörden mit einem Bauvorhaben befaßt werden, die wasserwirtschaftliche Planfeststellung ist jedoch nicht verzichtbar, sondern muß neben der damit zusammentreffenden Planfeststellung durchgeführt werden. Mit dieser Regelung ermöglicht das BayWG also nur eine formelle Konzentrationswirkung[3].

(2) Zu fragen ist deshalb nur noch, ob auch auf Bundesrecht beruhende Planfeststellungen die wasserwirtschaftliche Planfeststellung zu ersetzen vermögen. Da letztere als landesrechtliche Planfeststellung anzusehen ist,[4] stellt sich damit hier das schon oben[5] angesprochene Problem, inwieweit durch Bundesrecht die Ersetzung landesrechtlicher Akte angeordnet werden kann.

Eine Lösung ergibt sich dabei aus den oben S.18o ff. angestellten Überlegungen hinsichtlich der grundgesetzlichen

---

1) So auch REHDER, § 1o4, Anm. 2c; BULLING-FINKENBEINER, § 64, Anm. 3; dagegen führt BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 1 ohne Begründung aus, § 67 LWG verhindere, daß andere Planfeststellungen die wasserwirtschaftliche ersetzten. Ebenfalls anderer Ansicht ist derMinister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen in einem Erlaß vom 23.1o.1963, n.v., Az VA - 2-611/11 Tgb-Nr. 116o2.

2) So ausdrücklich BLÜMEL, Planfeststellung II, § 9, 2a) bb), (S. 252)

3) Siehe dazu oben S. 17o f.

4) Siehe S. 164 f.

5) S.165 mit Fußn. 6.

Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Dort ist sowohl für die (ursprünglich) ausschließliche (Art. 73 GG) wie auch für die konkurrierende (Art. 74 GG) Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausgeführt, daß diese aufgrund der logischen Struktur der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung im Falle einer Überschneidung landesrechtlichen Kompetenzen vorgeht. Für seinen Anlagenbau ist also allein der Bund zuständig, auch wenn landesrechtliche Vorhaben damit zusammentreffen.
Daraus folgt; Durch die Anordnung der Ersetzugswirkung in einem Planfeststellungsgesetz des Bundes erfolgt in verfassungsrechtlich einwandfreier Weise die Freistellung von landesrechtlichen Planfeststellungen[1].
Die wasserwirtschaftliche Planfeststellung kann also - um die häufigsten Fälle zu nennen - von der fernstraßenrechtlichen (§ 17 BFStrG), der (bundes)eisenbahnrechtlichen (§ 36 BbG) und der wasserstraßenrechtlichen (§ 21 WaStrG) Planfeststellung ersetzt werden.

ee) Abschließend ist zu entscheiden, wie das Zusammentreffen verschiedener Planfeststellungen gestaltet sein muß, damit die eine die andere ersetzt und nach welchen Kriterien sich bemißt, welche Planfeststellung im Einzelfall die ersetzende und welche die ersetzte ist.

(1) Im Anschluß an BLÜMEL[2] kann das Zusammentreffen sowohl räumlich wie auch zeitlich erfolgen.
In räumlicher Beziehung ist dabei zunächst der Fall denkbar, daß sich verschiedene Bauvorhaben auf denselben Planungsbereich

---

1) BREUER, S. 125 f.; DERS. ZfW 1969, 77 (9o), der diese Ersetzungswirkung jedoch grundsätzlich (zur Ausnahme siehe oben S.19o) auf einfache landesrechtliche Genehmigungsvorbehalte beschränkt. A.A.: SIEDER-ZEITLER, Bay WG Art.59, Rdn. 79 (von ihrem Standpunkt der formellen Konzentrationswirkung, siehe oben S. 17o Fußn. 4).

2) Planfeststellung II, § 8, 2 b) (S. 231 f.).

beziehen[1]; ferner kann ein einziges Vorhaben wegen seiner vielfältigen Auswirkungen Planfeststellungen nach verschiedenen Gesetzen erfordern[2].
In zeitlicher Hinsicht können sich überschneidende Planungen gleichzeitig bzw. in zeitlicher Abhängigkeit erfolgen; außerdem ist denkbar, daß aufgrund einer Planfeststellung fertiggestellte Anlagen durch eine beabsichtigte planfeststellungspflichtige Baumaßnahme betroffen werden[3].

Da durch die Ersetzungswirkung gesetzliche Vorschriften verdrängt werden und dies nur dann zulässig sein kann, wenn dafür besondere Gründe sprechen, ist der Begriff des "Zusammentreffens" eng auszulegen. Es muß ein unmittelbarer und notwendiger Regelungszusammenhang zwischen den verschiedenen Planfeststellungsbereichen bestehen[4]. Das setzt voraus, daß ein räumliches und zeitliches Zusammentreffen

---

1) Damit werden i.d.R. planfeststellungspflichtige Bauvorhaben nach verschiedenen Gesetzen gemeint sein, denn andernfalls würde zur Vereinfachung von vornherein nur ein Vorhaben geplant.

2) Diesen Fall haben § 63 Abs. 1 EVwVerfG 1963 und § 145 Abs. 1 AVwG SchlHolst. im Auge; hier heißt es gleichlautend, nur ein Planfeststellungsverfahren finde statt, wenn für ein Vorhaben nach mehreren Rechtsvorschriften Planfeststellungsverfahren vorgesehen seien.

3) Diesesnachträgliche Zusammentreffen kann im übrigen die hier angesprochene Problematik auf keinen Fall auslösen, weil dann von vornherein nur ein einziges Planfeststellungsverfahren zur Ausführung kommen kann.

4) BVerwG, Urt.v. 14.2.1969, VkBl 197o, 219 (22o).

verschiedener Planfeststellungsvorhaben bzw. eines planfeststellungspflichtigen Bauvorhabens mit verschiedenen Planfeststellungsgesetzen erfolgt. Dabei reicht es nicht aus, wenn nur gelegentlich eines bestimmten Planungsvorhabens eine andere Planung mit betrieben wird, vielmehr müssen die einzelnen Baumaßnahmen in einem zwangsläufigen baulichen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen[1].

(2) Ist diese Voraussetzung erfüllt, dann bleibt zu fragen, nach welchem der verschiedenen Planfeststellungsgesetze das Verfahren durchzuführen ist.
Zunächst muß dabei geprüft werden, ob die einzelnen Gesetze selbst Vorschriften enthalten, die den Kollisionsfall regeln[2]; gegebenenfalls ist danach zu verfahren.

Ist die Kollision, wie in den meisten Gesetzen, nicht geregelt, dann ist unter Berücksichtigung der Priorität des Vorgehens darauf abzustellen, wer der Veranlasser des Bauvorhabens ist; das Gesetz, nach dem er sein Unternehmen durchführt, ist der gesamten Planfeststellung zugrundezulegen[3].
Geht die Veranlassung von mehreren Bauvorhaben aus oder läßt sich diese nicht genau feststellen, so ist entscheidend,

---

1) BVerwG, Urt.v.14.2.1969, aaO.; BLÜMEL, Planfeststellung II § 8, 2 b) (S. 232); er bezeichnet dies als ein Zusammentreffen im engeren Sinne. Vgl. DERS., aaO., § 9, 1 b) (S. 243).

2) SIEDER-ZEITLER, BayStrWG Art. 36, Rdn. 26; WITTEKIND WuB 1963, 218 (22o) vgl. ferner PLANFRICHTL Ziff. 7 b) und den hier genannten Beispielsfall des § 41 Abs. 3 FlurbG, wonach sich die vorläufige Feststellung nicht auf Anlagen erstreckt, für welche die Planfeststellung in anderen Gesetzen geregelt ist; siehe dazu STEUER, § 41, Anm. 12. Vgl. ferner BREUER, S. 147 ff. zu sonstigen positiv-gesetzlichen Spezialregelungen des Zusammentreffens von Planfeststellungen.

3) So die h.M. vgl. MARSCHALL § 17 Rdn. 6.2; FROMM, DVBl 1969, 289 (292); REHDER, § 1o4, Anm. 2 c; PLANFRICHTL. Ziff. 7 b); so auch § 63 Abs. 1 S. 2 EVwVerfG 1963; ebenso § 145 Abs. 1 S. 2 AVwG Schl.Holst; siehe dazu FOERSTER, § 145, Anm. 2a; VON DER GROEBEN-KNACK, § 145, Rdn. 2.2.1.

durch welche Anlage ein größerer Kreis öffentlich-rechtlicher Beziehungen berührt wird[1]. Maßgebend dafür ist, wo im Einzelfall das substantielle und wirtschaftliche Schwergewicht liegt[2]; im Zusammentreffen der wasserstraßenrechtlichen mit der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung kommt z.B. der Frage besondere Bedeutung an, ob der Ausbau im Einzelfall überwiegend verkehrlichen oder überwiegend wasserwirtschaftlichen Interessen dient[3].

Um das Verfahren in der notwendigen Weise zu koordinieren und um den Interessen der verdrängten Anlagenträger hinreichend Berücksichtigung zu verschaffen, sind in dem Planfeststellungsverfahren die Träger der anderen Anlagen zu beteiligen[4].

Im übrigen sind häufig auch schon vor der Einleitung des förmlichen Verfahrens Vereinbarungen zwischen den beteiligten öffentlich-rechtlichen Interessenträgern erforderlich, um zur Entlastung des vielfach zufälligen Ausbauträgers eine angemessene Regelung der Kostentragung und der späteren Unterhaltung zu finden.

---

1) FROMM, aaO.; REHDER, § 1o4, Anm. 2c; PLANFRICHTL.Ziff. 7c; § 63 Abs. 1, S. 3 EVwVerfG 1963; § 145 Abs. 1, S. 3 AVwG SchlHolst; FOERSTER, § 145, Anm. 2 d) (er nennt diesen Grundsatz zutreffend "Schwerpunktprinzip"); VON DER GROEBEN-KNACK, § 145, Rdn. 2.2.2.

2) MARSCHALL-BOSCH, § 9, 1 d) (S. 94); vgl. auch VON DER GROEBEN-KNACK, die einen größeren Grundstücksbedarf bzw. gefährlichere und weitreichendere Auswirkungen einer Anlage als relevante Gesichtspunkte nennen.

3) Allein darauf abstellend SALZWEDEL, ZfW 1965, 92 (97).

4) Vgl. dazu § 63, Abs. 1, S. 4 EVwVerfG 1963; § 145, Abs. 1, S. 4 AVwG Schl.Holst.; PLANFRICHL. Ziff. 7 d).

III. Der Ausschluß von privatrechtlichen Ansprüchen

Eine weitere bedeutsame Rechtswirkung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung liegt in dem Ausschluß der in § 11 WHG aufgeführten Ansprüche, § 67 Abs. 1 S. 2 LWG[1]. Wegen nachteiliger Wirkungen eines aufgrund einer Planfeststellung erfolgten Ausbaues kann danach der Betroffene gegen den Ausbauunternehmer grundsätzlich keine Ansprüche geltend machen, die auf die Beseitigung der Störung, auf die Unterlassung des (weiteren) Ausbaues[2], auf die Herstellung von Schutzeinrichtungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind[3].

1. Die Vorschrift des § 11 WHG findet ihren Vorläufer in § 82 Abs. 1 S. 1 PrWG[4][5], wenngleich hier lediglich Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ausgeschlossen waren, das Verlangen von Schutzeinrichtungen jedoch ausdrücklich für zulässig erklärt wurde (§ 82 Abs. 1 S. 2). Im Zusammenhang mit dem Ausbau ist der Zweck des § 11 WHG darauf gerichtet, dem Unternehmer gegenüber den Betroffenen eine möglichst sichere Rechtsstellung zu verleihen, indem er vor bestimmten zivilrechtlichen Ansprüchen geschützt

---

1) Eine entsprechende Verweisung auf § 11 WHG bzw. ähnliche Landeswassergesetzbestimmungen ist in den meisten anderen Landeswassergesetzen enthalten. Unterblieben ist dies nur im Wassergesetz Rhl Pf und im WG Schl-Holst.

2) Dieser Anspruch kann bei der Planfeststellung nur dann in Betracht kommen, wenn sich schon während der Ausbauarbeiten nachteilige Wirkungen einstellen.

3) Vgl. BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 2.

4) § 82 bezog sich auf Verleihungen. Für den Ausbau galt jedoch eine ähnliche Regelung, denn nach § 172 Abs. 1 S. 1 PrWG konnten nach der Feststellung des Ausbauplanes ebenfalls nur Ansprüche auf Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen bzw. auf Entschädigung geltendgemacht werden, woraus geschlossen wurde, daß die negatorischen Ansprüche ausgeschlossen waren, vgl. HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. 1, Vorbem. zu § 172 und Anm. 2 ebenda.

5) Eine Parallele kann ferner zu § 26 GewO gezogen werden, vgl. dazu SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 4; zum Verhältnis dieser Vorschrift zu § 11 WHG, siehe LANDMANN-ROHMER-EYERMANN-FRÖHLER, § 26, Rdn. 22.

wird. Der Ausschluß dieser Ansprüche ist den Betroffenen gegenüber gerechtfertigt, weil diese im förmlichen Verfahren alle diesbezüglichen Einwendungen erheben konnten und dadurch, wie auch durch die Möglichkeit, im Falle des § 1o, Abs. 2 WHG[1] nachträgliche Auflagen bzw. Entschädigungen zu ihren Gunsten festsetzen zu lassen, hinreichend geschützt sind[2].
Werden entgegen § 11 WHG privatrechtliche Klagen erhoben, so sind diese als unbegründet abzuweisen[3], da § 11 den ordentlichen Rechtsweg in diesen Fällen nicht ausschließen will[4], sondern lediglich über die Begründetheit bestimmter zivilrechtlicher Klagen eine Regelung trifft.

2. Mit der Aufzählung von 4 Gruppen ausgeschlossener Ansprüche (Beseitigung der Störung; Unterlassung des (weiteren) Ausbaues; Herstellung von Schutzeinrichtungen; Schadensersatz)[5] sind alle bürgerlich-rechtlichen, nicht vertraglichen Ansprüche erfaßt, die auf einen der genannten Tatbestände zutreffen[6]. Im einzelnen ist dabei an folgende Anspruchsgrundlagen aus dem BGB zu denken: §§ 861, 862 (Besitzschutz); §§ 9o6, 9o7 (Schutz des Eigentümers gegen Immissionen und gefahrdrohende Anlagen); § 1oo4 (Schutz gegen sonstige Beeinträchtigungen des Eigentums); §§ 823 ff. (Schadensersatz

---

1) Vgl. dazu unten S. 236 ff.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 14; § 11 Rdn. 1; vgl. auch SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 1 und WITZEL, § 11, Rdn. 1.

3) GIESEKE-WIEDEMANN, § 11, Rdn. 1; SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 2; a-A.: SIEVERS DVBl 1962, 193 (199, Fußn.41).

4) So aber SIEVERS, aaO., der aus dem Ausschluß materiell-zivilrechtlicher Ansprüche die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges folgert.

5) Vgl. zu diesen vier Gruppen die Beispiele von FRIESECKE, ZfW 1966, 56 (58); SIEDER-ZEITLER, § 11 Rdn. 5.

6) SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 5.

aus unerlaubter Handlung)[1].
Außerdem ist der von Rechtsprechung[2] und Literatur[3] anerkannte sog. zivilrechtliche Aufopferungsanspruch zu den ausgeschlossenen Ansprüchen zu zählen[4].

3. Schon aus dem Ausschluß dieser Ansprüche des bürgerlichen Rechts ergibt sich, daß die teilweise vertretene Auffassung, die Planfeststellung regele nur öffentlich-rechtliche Beziehungen[5], unrichtig ist[6].
Weitere privatrechtliche Wirkungen ergeben sich im übrigen aus der Bedeutung der Planfeststellung als Vorentscheidung über die Enteignung, worauf unten noch einzugehen ist[7].

4. Die Ausschlußwirkung der Planfeststellung ist jedoch nicht unbegrenzt, sondern unterliegt folgenden Einschränkungen:

a) Gem. § 11, Abs. 1, S. 2 WHG werden Schadensersatzansprüche wegen nachteiliger Wirkungen nicht ausgeschlossen, die darauf beruhen, daß der Ausbauunternehmer angeordnete Auflagen nicht erfüllt hat. Es werden also insoweit Schadensersatzansprüche zugelassen, wohingegen Ansprüche auf Beseitigung der Störung, Unterlassung des (weiteren) Ausbaues und

---

1) Vgl. dazu im einzelnen FRIESECKE, § 21, Rdn. 9 und SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 5; letztere weisen zutreffend auf die ebenfalls ausgeschlossenen Schutzansprüche zugunsten von Dienstbarkeitsberechtigten hin. Siehe ferner HOPPE, Rdn. 39 m.w.Nachw. in Fußn. 1.

2) Vgl. BGH, Urt.v.28.2.1955, BGHZ 16, 366 (369 ff.); Urt. v. 15.6.1967, BGHZ 48, 98; Urt.v.22.12.1967, NJW 1968, 549.

3) Vgl. vor allem SCHACK, BB 1965, 341 ff.; DERS. NJW 1968, 1914 ff.; WOLFF, Bd. I, § 61, I c; MENGER-ERICHSEN, Verw Arch 1968, 366 (383ff.).

4) FRIESECKE, § 21, Rdn. 9; DERS., ZfW 1966, 56 (60).

5) BVerwG, Urt.v.12.7.1956, DöV 1956, 729; Urt.v.28.6.1968, DöV 1969, 206 (207); vgl. ferner die Angaben oben S. 163, Fußn. 1.

6) HOPPE, Rdn. 39 m.w.Nachw. in Fußn. 7; KARWATH, S. 39 ff. m.w.Nachw.; NEDDEN-MECKE-DE SWEBUSSIN, § 39, Rdn.1;vgl. ferner FRIESECKE ZfW 1966,56(58f.); DEPPE, S. 14 ff.

7) S. 201 ff.

auf Herstellung von Schutzeinrichtungen auf die Nichterfüllung von Auflagen nicht gestützt werden können. Bezüglich dieser Tatbestände gilt der Ausbau also noch als entsprechend der Planfeststellung ausgeführt[1].

b) Anders ist dagegen der Fall zu beurteilen, daß der Unternehmer nicht nur gegen Auflagen verstößt, sondern seine Baumaßnahmen nach Art und Umfang über die Festlegungen der Planfeststellung hinaus erweitert. Hier handelt es sich nicht mehr um nachteilige Wirkungen eines Ausbaues, dessen Plan festgestellt ist, folglich ist § 11 insoweit unanwendbar, und die Betroffenen können alle Abwehrmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts geltend machen[2].

c) Nach § 11, Abs. 2 WHG gilt die Ausschlußwirkung des § 11, Abs. 1, S. 1 schließlich nicht für vertragliche Ansprüche. Hierher gehören alle Ansprüche aus dem Bereich des Zivilrechts, insbesondere diejenigen auf Erfüllung und auf Schadenersatz wegen Vertragsverletzung[3]. Da in § 11 Abs. 2 WHG nur allgemein von vertraglichen Ansprüchen die Rede ist, betrifft diese Vorschrift sowohl Verträge, die vor - wie auch jene, die nach der Planfeststellung geschlossen worden sind[4]. Für den ersten Fall ist dabei insbesondere die Aussetzungsmöglichkeit nach § 1o5 LWG zu berücksichtigen; wenn also gegen den Ausbauantrag Einwendungen aufgrund eines

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 11, Rdn. 3.

2) SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 7; GIESEKE-WIEDEMANN, § 11, Rdn. 3; BURGHARTZ, § 11 WHG, Anm. 1

3) GIESEKE-WIEDEMANN, § 11, Rdn. 4; SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 8.

4) SIEDER-ZEITLER, § 11, Rdn. 8; GIESEKE-WIEDEMANN, § 11, Rdn. 4.

Vertrages erhoben worden sind, dann ist entweder unter Vorbehalt zu entscheiden, oder aber das Verfahren ist auszusetzen[1].

IV. Die Bindungswirkung der Planfeststellung

Schon oben[2] ist dargelegt, daß die Planfeststellung für den Unternehmer die Rechtswirkung einer Genehmigung hat, indem sie ihm unter Bindung an die Festlegungen des Planes gestattet, sein Ausbauvorhaben durchzuführen. Dieser Genehmigungsfunktion kann die Planfeststellung aber nur dann gerecht werden, wenn ihr gleichzeitig eine umfassende Bindungswirkung gegenüber der vom Plan berührten Umwelt zukommt. Über die in § 67 LWG ausdrücklich erwähnten Rechtswirkungen hinaus entfaltet die Planfeststellung deshalb vor allem im öffentlich-rechtlichen Bereich bedeutsame Bindungswirkungen, auf die im folgenden näher einzugehen ist.

1. Der oben erörterten Ausschlußwirkung im privatrechtlichen Bereich entspricht die Bindung aller öffentlich-rechtlich Betroffenen[3]: Soweit insbesondere die Träger öffentlicher Verkehrseinrichtungen in ihren öffentlich-rechtlichen Positionen durch den Ausbau beeinträchtigt werden, müssen sie die plangemäß erfolgten Eingriffe in den Bestand ihrer Anlagen hinnehmen[4]. Gleiches gilt für alle anderen Behörden, deren Belange durch einen Ausbau berührt werden, wie etwa die Naturschutzbehörde oder der Landesfischereisachverständige[5].

---

1) Vgl. hierzu und zu entsprechenden Vorschriften in anderen Landeswassergesetzen oben S. 127 mit Fußn. 3 und 4.

2) S. 162 f.

3) Teilweise wird deshalb die Ausschlußwirkung (hinsichtlich der in § 11 WHG genannten privatrechtlichen Ansprüche) auch als Bindungswirkung bezeichnet, so KARWATH, S. 39 ff.

4) SIEDER-ZEITLER, § 31, Rdn. 37; HAUSTEIN-KOCH, § 77 (sie sprechen insoweit von einer Sicherungs- und Duldungswirkung der Planfeststellung); KARWATH, S. 37 ff.

5) Vgl. dazu schon oben S.1o8,Fußn. 2 und S. 123 Fußn. 6.

2. Darüber hinaus bindet der Planfeststellungsbeschluß auch die Verwaltungsbehörden, die nicht unmittelbar durch die Ausbaumaßnahmen berührt sind sowie die Gerichte alle Gerichtszweige[1], sofern er nicht nichtig ist[2].
Diese Rechtswirkung zeigt sich bezüglich der Verwaltungsbehörden neben der Bindung der Enteignungsbehörde[3] vor allem daran, daß die durch die Ersetzungswirkung bei der Planfeststellung verdrängte Zuständigkeit nicht wieder aufleben kann. Allein die Planfeststellungsbehörde bleibt für die mit dem Ausbau zusammenhängenden Fragen zuständig, deshalb kann eine andere Behörde die grundsätzlich in ihrem Zuständigkeitsbereich liegende, jedoch durch die Planfeststellung ersetzte, Genehmigung nicht widerrufen oder zurücknehmen. Sie darf ferner nicht im Rahmen der ihr sonst obliegenden Überwachungsaufgabe in den Bestand der Anlage eingreifen, sondern ist auch insoweit an die Festlegungen des Planes gebunden[4].

3. Entgegen der ausdrücklichen Bestimmung in vielen Planfeststellungsvorschriften[5] enthält § 67 LWG ebenso wie die entsprechenden Normen der Landeswassergesetze in Hessen, Rheinland-Pfalz und Bayern keine Regelung der Frage, ob der Planfeststellungsbeschluß dem Enteignungsverfahren zugrunde

---

1) Zur Bindung der Gerichte, vgl. vor allem NIKLISCH, aaO.

2) MARSCHALL, § 17, Rdn. 12 (S. 517f.); SIEDER-ZEITLER, Art. 38 BayStrWG, Rdn. 29; SIEDER-ZEITLER, § 31 WHG, Rdn. 41; KARWATH, S. 38. Zur Frage der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes siehe oben S. 84f. und S. 126 f.

3) Vgl. dazu unten S. 2o2 f.

4) KARWATH, S. 38; DEPPE, S. 27 ff.

5) Vgl. etwa § 19, Abs. 2 BFStrG; § 28, Abs. 2 Nr. 4 LuftVG; § 31, Abs. 2 PBefG; Art. 4o, Abs. 3, S. 2 BayStrWG.

zu legen ist und die Enteignungsbehörde bindet[1]. Schon an anderer Stelle[2] ist dazu ausgeführt, daß dem festgestellten Plan immer eine raumgestaltende Funktion zukommt, so daß bereits mit seiner Feststellung zugleich die Lage und Ausdehnung der Anlage und damit auch die Größe und Grenzen der benötigten Grundstücksflächen festgelegt werden[3]. Würde die Enteignungsbehörde nicht von der bei der Planfeststellung beschlossenen Linienführung und technischen Ausgestaltung[4] ausgehen, sondern eine abweichende Grundstücksinanspruchnahme für zweckdienlich erklären, dann würde sie damit den Planfeststellungsbeschluß abändern und damit in bedenklicher Weise den rechtsgestaltenden Verwaltungsakt einer anderen Behörde einer abweichenden Beurteilung unterwerfen[5]. Diese Konsequenz aber bedeutete einen Bruch mit der historischen Entwicklung des Instituts der Planfeststellung[6] und hätte zur Folge, daß die außerenteignungsrechtliche Planfeststellung stets unter der auflösenden Bedingung stünde, durch einen späteren Enteignungsbeschluß geändert oder gar ganz aufgehoben zu werden[7].

Folglich ist die Enteignungsbehörde auch in den oben genannten Bundesländern auf dem Gebiete der Wasserwirtschaft in ihrem Verfahren an die raumgestaltenden Bestimmungen der

---

1) Die Mehrzahl der Landeswassergesetze regelt dagegen das Verhältnis von Planfeststellung und Enteignung, vgl. § 65 WG Bad-Württ.; § 54, Abs. 6 BerlWG; § 1o4 Abs. 3 BremWG; § 48 Abs. 6 HambWG; § 65 Abs. 7 SWG; § 56 Abs.5 WG SchlHolst; § 1o4 c NWG.

2) S. 1oo f.

3) Vgl. dazu die Nachweise in Fußn. 3, 4 u. 5, S. 1oo.

4) Darauf stellt vor allem das BVerwG ab, vgl. Urt. v. 23.1o.1968; DVBl 1969, 36o = DöV 1969, 5o3; Urt. v. 3o.4.1969, DöV 197o, 64.

5) KODAL, S. 182 f.; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11 3 c bb) (S. 317 mit Fußn. 248 u. weiteren Nachw. in Fußn. 25o).

6) BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11, 3c bb (S. 315 f. m.w.Nachw.).

7) Siehe schon oben S. 1oo m.w.Nachw. in Fußn. 4.

Planfeststellung gebunden[1]. Daraus kann im übrigen nicht gefolgert werden, die zur Verwirklichung eines Planes durchgeführte Enteignung stelle nur einen entscheidungslosen Vollzug dar[2], denn die Enteignungsbehörde hat im einzelnen Fall zu prüfen und zu entscheiden, ob eine (VOLL)Enteignung unerläßlich ist oder ob es nicht minder belastende Möglichkeiten gibt, das Grundeigentum den Planzielen nutzbar zu machen (Grunddienstbarkeiten z.B.)[3].

4. Die gleiche Bindungswirkung für die Enteignungsbehörde entfaltet die Planfeststellung dann, wenn im Verlaufe des Enteignungsverfahrens eine vorläufige (vorzeitige) Besitzeinweisung erfolgt[4]. Auf ihre Voraussetzungen wird im Zusammenhang mit der Erörterung der Zulassung des vorzeitigen Beginns der Ausbauarbeiten und der sofortigen Vollziehung eingegangen werden[5].

---

1) Ebenso WITZEL, § 31 Rdn. 8; HAUSTEIN-KOCH, § 81 bb); A.A.: ACHTERBERG, DöV 196o, 166 (172) für das Verhältnis des § 36 BbG, wo eine Verknüpfung zwischen Planfeststellung und Enteignung ebenfalls fehlt, zum PrEnteignungsgesetz, mit der Begründung, beiden Gesetzen sei eine entsprechende Bindungswirkung unbekannt.

2) So jedoch OVG Lüneburg, Urt.v.1o.5.1962, VkBl. 1962, 663; ähnlich VG Frankfurt/M.,Urt.v.1o.4.1963, DVBl. 1964, 158.

3) BVerwG Urt. 23.1o.1968, aaO.; Urt.v. 3o.4.1969, aaO.; FROMM, DVBl 1969, 289 (293) m.w.Nachw. in Fußn. 57; HOPPE, Rdn. 42 und 44 jeweils m.w.Nachw.; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 13, 3 (S. 469).

4) HOPPE, Rdn. 46 m.w.Nachw.; vgl. dazu auch BLÜMEL, Planfeststellung II,§ 11,4a (S. 33o ff.) und zu den Besonderheiten im Wasserrecht, § 11, 4a ff.(S. 358 ff.); siehe ferner WOLFF, Bd. III, § 158 III a.

5) Siehe dazu das folgende Kapitel.

SECHSTES KAPITEL

Die Zulassung des vorzeitigen Beginns, die sofortige Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses und die vorläufigen Anordnungen

Häufig besteht das dringende Bedürfnis, geplante Ausbaumaßnahmen möglichst schnell in Angriff zu nehmen. Da das förmliche Verfahren der Planfeststellung immer eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, ergibt sich dann das Problem, ob schon vor seinem Abschluß die Befugnis ausgesprochen werden kann, mit dem Unternehmen zumindest teilweise zu beginnen und fremde Grundstücke in Anspruch zu nehmen. Da viele dieser Fragen nur in losem Zusammenhang mit dem Planfeststellungsrecht stehen, muß sich ihre Erörterung auf die Darstellung der Grundzüge beschränken. Soweit es hier insbesondere um Rechtsschutzprobleme geht, ist auf die umfassenden Arbeiten von HOPPE[1] und BLÜMEL[2] hinzuweisen.

A. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns

Abweichend von § 77, Abs. 2 PrWG und von den übrigen Landeswassergesetzen kann in Nordrhein-Westfalen gem. § 67, Abs. 6 i.V.m. § 19 LWG die Planfeststellungsbehörde zulassen, daß mit dem Ausbau schon nach Einleitung des Verfahrens, aber vor Feststellung des Planes begonnen wird[3]. Diese Regelung stellt eine Ausnahme von dem in § 31, Abs. 1, S. 1 WHG statuierten Erfordernis dar, daß ein Gewässerausbau der vorherigen

---

1) Vgl. dort hinsichtlich der hier angeschnittenen Fragen vor allem Rdn. 53-64 u. 225-235.

2) Rechtsschutz aaO.; Planfeststellung II, § 11 (S. 287 ff.) und § 13 (S, 421 ff.)

3) In § 77, Abs. 2 PrWG und in §§ 1o4, Abs. 5, 29 BremWG, § 1o5, Abs. 1 WG Bad Württ., § 9o Abs. 2 Berl.WG, § 82 HambWG , § 115 WGRhPf; § 1o1 SWG ist das Vorliegen eines Planfeststellungsbeschlusses Voraussetzung, vorzeitig ist die Zulassung des Beginns also nur insoweit, als der Beschluß noch nicht unanfechtbar ist.

Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bedarf[1]. Da dieses Verfahren aber erst mit der Feststellung des Planes als durchgeführt gelten kann, stellt sich die Frage, ob § 67, Abs. 6 LWG nicht wegen eines Verstoßes gegen die Rahmenvorschrift des § 31, Abs. 1, S. 1 WHG nichtig ist.

I. Die Verfassungsmäßigkeit von § 31, Abs. 1, S. 1 WHG

Ein zur Nichtigkeit führender Verstoß kann hier nur dann bejaht werden, wenn der Bundesgestzgeber durch § 31, Abs. 1, S. 1 WHG die Kompetenz der Länder zur Regelung ihrer Planfeststellungen wirksam begrenzt hat; diese Vorschrift muß also ihrerseits verfassungsmäßig sein[2].
Bei der Rahmengesetzgebung muß der Bund im Hinblick auf das zu ordnende Sachgebiet (hier Art. 75 Ziff. 4 letzter Fall GG) den Ländern noch etwas zu regeln übrig lassen, das von substantiellem Gewicht ist. Der vom Bundesgesetzgeber gezogene Rahmen muß also den Ländern die Möglichkeit belassen, die Materie entsprechend den besonderen Verhältnissen des jeweiligen Landes zu ordnen[3]. Daß das WHG als Ganzes diese Voraussetzungen erfüllt, kann nicht zweifelhaft sein[4].

---

1) Siehe dazu oben S. 21 und S. 56 f.

2) Vgl. dazu BVerfG, Urt.v.1.12.1954; BVerfGE 4, 115 (123).

3) So grundlegend BVerfG, Urt.v.1.12.1954 aaO., S. 129 f.; vgl. ferner MAUNZ-DÜRIG, Bd. II, Art. 75; Rdn. 8 ff.; V.MANGOLDT-KLEIN, Bd. II, Art. 75; Anm. III, IV; LEIBHOLZ-RINCK, Art. 75, Rdn. 1.

4) SIEVERS, FS GIESEKE, S. 259 ff.; MAUNZ-DÜRIG, Bd. II, Art. 75, Rdn. 4o.

Darüber hinaus ist es nicht geboten, daß auch jede Einzelnorm einer Rahmenregelung nach Art. 75 GG selbst einen Rahmen darstellt, vielmehr sind einzelne abschließende Bestimmungen im Rahmengesetz zulässig, sofern diese an dem ausfüllungsfähigen und ausfüllungsbedürftigen Gesamtcharakter des Gesetzes nichts ändern[1]. Soweit die Vorschrift des § 31, Abs. 1, S. 1 WHG nicht ausfüllungsfähig ist[2] erfüllt sie diese Voraussetzungen; somit steht diese Vorschrift nicht in Widerspruch zu den Grundsätzen der Rahmengesetzgebung.

II. Der Verstoß des § 67, Abs. 6 LWG gegen § 31, Abs. 1, S. 1 WHG

Innerhalb dieser zulässigerweise von Bundes wegen gesetzten Grenzen muß sich der Landesgesetzgeber halten; wenn er also das Rahmengesetz ausfüllt, dann darf er dabei keine Regelungen schaffen, die den gesetzten Rahmen überschreiten und etwa gegen eine nicht ausfüllungsfähige Rahmenvorschrift verstoßen[3].

1. In Verbindung mit § 19 LWG gibt § 67 Abs. 6 - wie schon oben erwähnt - die Möglichkeit, noch vor der Feststellung des Planes den Beginn der Ausbauarbeiten zuzulassen. Diese Zulassung darf zwar nur unter engen Voraussetzungen erfolgen[4],

---

1) BVerfG, Urt.v.1.12.1954, aaO., S. 129; Beschl.v.21.1.1969, BVerfGE 25, 142 (151 f.); V.MANGOLDT-KLEIN, Bd. II, Art. 75, Anm. III 4c m.w Nachw.; MAUNZ-DÜRIG, Bd II, Art. 75; Rdn. 14; a.A. MÜLLER, DöV 1964, 332 (335).

2) Nicht ausfüllungsfähig ist § 31, Abs. 1, S. 1, wenn hier die "Einrichtung" der vorherigen Planfeststellung vorgeschrieben wird, vgl. zu ähnlichen Beispielen die Hinweise bei MAUNZ-DÜRIG, aaO., Rdn. 14. Ausfüllungsbedürftig ist die Vorschrift hingegen, soweit die nähere Ausgestaltung des Verfahrens betroffen ist, denn auch § 31 Abs. 2 trifft darüber keine abschließende Regelung.

3) Vgl. BVerfG, Urt.v. 1.12.1954, aaO. S. 129; MAUNZ-DÜRIG, aaO., Rdn. 18 (sie sprechen von einer "Wenn-Dann"-Verpflichtung)

4) Mit einer Entscheidung zu Gunsten des Unternehmers muß gerechnet werden können (Abs. 1 a) und der vorzeitige Beginn muß im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten liegen (b).

insbesondere muß sich der Unternehmer verpflichten, alle Schäden zu ersetzen und den früheren Zustand wiederherzustellen, falls das Unternehmen endgültig nicht zugelassen werden sollte (Abs. 1, c), dies alles ändert jedoch nichts an dem Umstand, daß hierdurch ein Eingriff in das Gewässerregime erfolgt, obwohl das Planfeststellungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Dadurch ist keine Gewähr für einen umfassenden Interessenausgleich und für eine sachgerechte Beurteilung der möglicherweise durch das Vorhaben verursachten nachteiligen Einwirkungen auf das gesamte Wassersystem gewährleistet. Wenn auch der Unternehmer gegebenenfalls verpflichtet ist, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, so besteht immer die Gefahr, daß infolge der durchgeführten Bauarbeiten schwerwiegende Folgen eintreten, die gar nicht beseitigt werden können oder zumindest nachhaltige Schäden für die Wasserwirtschaft bewirken[1].

2. Ein weiterer Gesichtspunkt verdient in diesem Zusammenhang Beachtung: Wenn ein Unternehmer im Vertrauen auf eine spätere Entscheidung zu seinen Gunsten die Ausbauarbeiten weit vorangetrieben hat oder - womöglich unter Aufwendung großer finanzieller Mittel - sein Vorhaben sogar fertiggestellt hat, dann wird die zuständige Behörde aufgrund der "Macht des Faktischen" leicht geneigt sein, den Plan festzustellen, obgleich sie dies nicht getan hätte, wäre das Verfahren zunächst zum Abschluß gebracht worden[2].

---

1) Vgl. zu diesem Gesichtspunkt BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 138.

2) Ähnliche Bedenken äußern BROHM, Rechtsschutz, S. 75 und BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 146 f. m.w.Nachw.

3. Gerade diese nachteiligen Folgen für die Wasserwirtschaft will die Vorschrift des § 31, Abs. 1 S. 1 WHG jedoch verhindern, indem sie den Ausbau eines Gewässers oder seiner Ufer erst dann zuläßt, wenn das gesamte Planfeststellungsverfahren durchgeführt ist[1]. Da das Wasserhaushaltsgesetz für einen planfeststellungspflichtigen Ausbau keine Ausnahme von diesem Grundsatz zuläßt und auch - im Gegensatz zu der Regelung des § 2, Abs. 1, zweiter Halbs., WHG für die Benutzungen der Gewässer[2] - keine abweichenden landesrechtlichen Bestimmungen gestattet, verstößt § 67, Abs. 6 i.V.m. § 19 LWG gegen § 31 Abs. 1, S. 1 WHG und ist damit nichtig[3].

---

1) Siehe dazu schon oben S. 21 und S. 56 f.

2) Nach § 2, Abs. 1 WHG bedarf eine Benutzung der Gewässer der behördlichen Erlaubnis oder Bewilligung, soweit sich nicht aus dem Wasserhaushaltsgesetz selbst oder aus den im Rahmen dieses Gesetzes erlassenen landesrechtlichen Bestimmungen etwas anderes ergibt; damit ist den Landesgesetzgebern gestattet, bereits vor Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung den Beginn des Unternehmens zuzulassen, wie es in § 19 LWG geschehen ist. Bemerkenswerterweise ist in allen anderen entsprechenden Landeswassergesetzesbestimmungen (siehe die Hinweise oben S. 2o4, Fußn. 3) der vorzeitige Beginn einer Benutzung auch nur dann für zulässig erklärt, wenn die Erlaubnis oder die Bewilligung erteilt worden sind. § 115 Abs. 3 WG RhlPf. bestimmt sogar ausdrücklich, in keinem Falle dürfe mit der Ausführung des Unternehmens begonnen werden, bevor eine Entscheidung der ersten Instanz vorliege.
Die anderen Landesgesetzgeber waren also wesentlich vorsichtiger bei der Entscheidung über die Verwendung ihres Wasserschatzes, umsomehr ist diese Vorsicht bei dem im Verhältnis zur Benutzung wesentlich schwerwiegenderen Gewässereingriff des Ausbaues angebracht.

3) Ebenso im Ergebnis BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11 4a ff.(S. 359); wenn hier auf die in anderem Zusammenhang erfolgte Erörterung dieses Problems hingewiesen wird, dann ist damit offenbar der im Anschluß an S. 167 noch fehlende Teil über die wasserrechtlichen Planfeststellungen im Landesrecht gemeint (§ 6, 3).

III. Die geringe praktische Bedeutung des § 67, Abs. 6 LWG im Falle der Gültigkeit

Aber auch wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht § 67, Abs. 6 i.V.m. § 19 LWG für gültig erachtet, könnte diese Vorschrift ihren Zweck - die Beschleunigung der Ausbauarbeiten durch den vorzeitigen Beginn - kaum jemals erreichen.

Denn durch § 19 werden die zivilrechtlichen Abwehransprüche der betroffenen Grundstückseigentümer nicht berührt, diese könnten also mit entsprechenden Abwehrmaßnahmen eine Inanspruchnahme ihrer Grundstücke verhindern und damit i.d.R. das Unternehmen zunächst unterbinden.

Dieses Ergebnis kann,worauf BLÜMEL zutreffend hinweist[1], nur vermieden werden, indem mit der Zulassung des vorzeitigen Beginns zugleich die Enteignung und die vorläufige Besitzeinweisung nach dem Preußischen Enteignungsrecht beantragt und diesem Antrag entsprochen wird. Da die vorläufige Besitzeinweisung nach § 6, Abs. 1, S. 1 des Gesetzes über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren[2] jedoch zur Voraussetzung hat, daß zuvor ein Planfeststellungsverfahren erfolgt ist[3], müßte in diesem Fall, in dem es an der außerenteignungsrechtlichen Planfeststellung noch fehlt, der enteignungsrechtliche Planfeststellungsbeschluß gem. § 21 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum[4] herbeigeführt werden. Das diesbezügliche Verfahren aber wird i.d.R. keineswegs schneller ablaufen als das wasserwirtschaftliche Planfeststellungsverfahren. Folglich bietet die Zulassung

---

1) Planfeststellung II, § 11, 4a ff. (S. 36o f.).

2) Vom 26.7.1922, GS, S. 211. (PrGS NW S. 53).

3) Nur dadurch ist der Betroffene gegen eine verfrühte Enteignung und vorläufige Besitzeinweisung wirksam geschützt, vgl. BLÜMEL, aaO., S. 36o.

4) Vom 11.6 1874, GS, S. 221 (PrGS NW S. 47).

des vorzeitigen Beginns gem. §§ 67, Abs. 6, 19 LWG in allen Fällen, in denen der Unternehmer zur Durchführung seines Vorhabens die Grundstücke von Betroffenen in Anspruch nehmen muß, dann keine Hilfe, wenn diese hiermit nicht einverstanden sind und Einwendungen erhoben haben.

Haben dagegen alle Einwendungsberechtigten dem Ausbauunternehmer oder der Behörde gegenüber auf Einwendungen verzichtet, liegt ein Fall des § 67, Abs. 6 LWG gar nicht mehr vor, weil dann gem. § 31, Abs. 1, S. 3 WHG die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens nicht erforderlich ist und eine einfache Plangenehmigung genügt[1].

B. Die sofortige Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses

Wegen der grundsätzlichen[2] Unverzichtbarkeit eines außerenteignungsrechtlichen Planfeststellungsverfahrens beim Gewässerausbau muß also auch in Nordrhein-Westfalen immer ein Planfeststellungsbeschluß vorliegen, bevor die Enteignung und die vorzeitige Besitzeinweisung erfolgen können.

Fraglich ist dabei allein, ob der Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses genügt, oder ob die Unanfechtbarkeit oder aber die Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 8o, Abs. 2, Nr. 4 VwGO Voraussetzung sind.
Für die Durchführung des Enteignungsverfahrens ist nach ganz überwiegender Meinung die Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderlich, aber auch ausreichend[3]. Dasselbe muß aus Rechtsschutzgründen auch für die vorzeitige Besitzeinweisung gelten, denn auch dabei handelt es sich um eine

---

1) Vgl. zu den Voraussetzungen einer Plangenehmigung oben S. 56 ff.

2) Die Ausnahme bildet die Plangenehmigung.

3) Vgl. BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11, 3 d (S.325 ff.) m.w.Nachw.HOPPE, Rdn. 225, m.w.Nachw.; MARSCHALL, § 19, Rdn. 2, 3 m.w.Nachw.; SALZWEDEL, Wegerecht, S. 484.

Enteignungsmaßnahme[1].

I. Die Bedeutung der sofortigen Vollziehung für die Beschleunigung des Verfahrens in Nordrhein-Westfalen

Da § 67 Abs. 6 LWG NW nichtig ist und eine den oben[2] erwähnten Bestimmungen der anderen Landeswassergesetze entsprechende Regelung über die Zulassung des vorzeitigen Beginns mit Erlaß der Planfeststellung fehlt, bleibt der zuständigen Behörde in NW zur Beschleunigung des Verfahrensablaufs nur die Möglichkeit, die sofortige Vollziehung nach § 8o, Abs. 2, Nr 4 VwGO anzuordnen[3]. Diese Maßnahme stellt einen Verwaltungsakt dar[4], dessen Aussetzung bei der Widerspruchsbehörde gem. Abs. 4 oder beim Gericht gem. Abs. 5 des § 8o VwGO beantragt werden kann[5].

1. Voraussetzung der Anordnung einer sofortigen Vollziehung ist, daß daran ein öffentliches Interesse oder ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten besteht. Beide Begriffe sind eng auszulegen, weil die aufschiebende Wirkung nach § 8o, Abs. 1 VwGO die Regel, die sofortige

---

1) Ebenso im Ergebnis, die h.M., vgl. BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 151 mw.Nachw. in Fußn.1o2; HOPPE, Rdn. 226 mit dem Hinweis auf dementsprechende landesstraßenrechtliche Vorschriften in Fußn. 5; MARSCHALL, § 19, Rdn. 5.3. m.w.Nachw.; SALZWEDEL, Wegerecht, S. 485. A.A.: OVG Münster, Urt.v.13.11 1957, VkBl. 1958, 244; OVG Koblenz, Urt.v. 19.2.1964, VkBl. 1964, 424; SIEDER-ZEITLER, Art. 4o BayStrWG, Rdn.46 unter Berufung auf Art 4o, Abs. 6 BayStrWG; vgl. auch § 42, Abs. 5 LStrG NW; MEYER-THIEL-FROHBERG, § 32, Anm. 6 (S.136).

2) S. 2o4 Fußn. 3.

3) Zur Zulassung des vorzeitigen Beginns in den anderen Bundesländern und zu ihrem Verhältnis zu § 8o VwGO siehe unten S.2

4) MENGER, VerwArch 1963, 393 (399) m.w.Nachw. in Fußn.21; A.A.: SCHÄFER, DöV 1967, 477 (482); er hält die Anordnung mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit einer Anfechtung für eine Rechtserscheinung eigener Art, ein "tertium" zwischen Verwaltungsakt und Norm.

5) Zu der Bedeutung des Aussetzungsverfahrens für den Rechtsschutz gegen Planfeststellungsbeschlüsse vgl. vor allem BLÜMEL, Rechtsschutz, S. 151-155.

Vollziehung aber die Ausnahme ist[1].

a) Das öffentliche Interesse wird die sofortige Vollziehung der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung regelmäßig dann gebieten, wenn der Ausbau dem Wohl der Allgemeinheit dient[2] und die besonderen wasserwirtschaftlichen Verhältnisse keinen Aufschub des Vorhabens dulden[3]. Bereits eingetretene Schäden oder Nachteile für die Allgemeinheit brauchen dabei nicht nachgewiesen zu werden, es genügt für die Vollzugsanordnung, wenn erhebliche Nachteile oder Gefahren einzutreten drohen[4]. Das richtet sich nach objektiven Kriterien, nicht maßgebend ist, daß die Behörde die Vollziehung für notwendig erachtet[5]. Bei ihrer Entscheidung hat sie im übrigen dem besonderen öffentlichen Interesse die Individualinteressen der von den Ausbaumaßnahmen Betroffenen[6], von der Vollziehung der Planfest-

---

1) REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Rdn. 16 m.w.Nachw.; SCHÄFER, DöV 1967, 477 f.

2) Vgl. dazu oben S. 66 ff.

3) Vgl. für die straßenrechtliche Planfeststellung die Erörterungen, die der hessische VGH, Beschl.v. 29.8.1962, VerwRspr. 16, S. 1o3 (1o4 f.) hinsichtlich der Frage anstellt, ob die besondere Verkehrssituation die sofortige Vollziehung gebietet.

4) REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Rdn. 16 m.w.Nachw.

5) Vgl. dazu BVerwG, Beschl.v.26.3.1969, NJW 1969, 2o28 f.

6) § 8o VwGO ist auf den Fall des - einfachen - belastenden Verwaltungsaktes zugeschnitten, so daß regelmäßig abzuwägen ist zwischen den Interessen der Behörde am sofortigen Vollzug und dem Interesse des (belasteten) Adressaten am Unterbleiben der Vollziehung (vgl.etwa BVerwG, Beschl. v. 26.3.1969 aaO.); diese Abwägung verlagert sich bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (siehe dazu oben S.133 f. auf die Interessengegensätze von begünstigtem Unternehmer und belasteten Betroffenen. Zu der Frage, ob § 8o insoweit überhaupt Anwendung finden sollte, vgl. REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Rdn. 7 ff. und EYERMANN-FRÖHLER, § 8o,Rdn. 11 ff., jeweils mit zahlreichen Nachw.; siehe ferner SCHÄFER, aaO., S. 478 m.w.Nachw. in Fußn. 12.

stellung bis zur Klärung seiner Rechtswirksamkeit verschont zu bleiben, gegenüberzustellen. Nur wenn das öffentliche Interesse an einem sofortigen Beginn der Bauarbeiten überwiegt, darf die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Abwägung den sofortigen Vollzug anordnen[1].

b) Der Fall, daß überwiegende Interessen eines Beteiligten[2] den sofortigen Vollzug rechtfertigen, ist bei der wasserwirtschaftlichen Planfeststellung selten. Nach dem Normzweck kann als Beteiligter[3] im Sinne des § 8o, Abs. 2 Nr. 4 VwGO hier mit Rücksicht auf die Doppelwirkung[4] nur der Ausbauunternehmer infrage kommen[5]. Da die Planfeststellung gem. § 67, Abs. 2 LWG jedoch gar nicht erteilt werden darf, wenn dem Ausbau begründet widersprochen wird[6], ist nach ihrem Erlaß regelmäßig nicht mit Widersprüchen zu rechnen, die wegen ihrer aufschiebenden Wirkung den Unternehmer am Beginn der Arbeiten hindern könnten. Etwas anderes muß dagegen gelten, wenn die zuständige Behörde unter Verstoß gegen § 67, Abs. 2 LWG den Plan festgestellt hat.

2. Damit die Zulässigkeit der sofortigen Vollziehung gerichtlich überprüft werden kann, schreibt § 8o, Abs. 3,S.1 VwGO eine schriftliche Begründung vor[7]. Die Behörde muß darin

---

1) REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Rdn. 16; SCHÄFER,aaO., S. 48o mit zahlreichen Beispielen.

2) Vgl. allgemein dazu SCHÄFER, aaO., S. 482 f.

3) Siehe dazu im einzelnen KOEHLER, § 8o, Anm. B IV 4 b.

4) Vgl. oben Fußn. 6,S. 212.

5) REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Rdn. 19.

6) Vgl. dazu oben S.112ff.

7) Zu den Ausnahmen des § 8o, Abs. 3, S. 2 vgl. REDEKER-V. OERTZEN, § 8o, Rdn. 23; EYERMANN-FRÖHLER, § 8o, Rdn. 28a.

insbesondere angeben, warum sie das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung bejaht. Dazu ist eine Stellungnahme zum konkreten Fall notwendig; die bloße Wiederholung des Gesetzeswortlautes oder formblattmäßige Ausführungen reichen nicht aus[1].

Fehlt die Begründung oder ist sie völlig unzureichend, dann macht das die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig und aufhebbar[2]. Dies muß auch gelten, wenn der Widerspruch gegen die Planfeststellung offensichtlich aussichtslos ist[3], denn die Vollziehungsanordnung hat ihm gegenüber selbständige Bedeutung und stellt eine Ausnahme von dem in § 8o, Abs. 1 VwGO normierten Grundsatz der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage dar. Der Eintritt dieser Wirkung aber hängt nicht davon ab, ob der Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg hat.

II. Das Verhältnis der Zulassung des vorzeitigen Beginns zu der sofortigen Vollziehung

Noch ungeklärt ist, in welchem Verhältnis die Vorschriften

---

1) Menger, VerwArch 1963, 393(399); SCHÄFER, aaO., S. 48o f.; EYERMANN-FRÖHLER, § 8o, Rdn. 28; KOEHLER, § 8o, Anm. C II 5; REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Anm. 21; OVG Münster, Beschl.v. 1.8.1961, DVBl 1961, 924 (925) m.Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte des § 8o, Abs. 3 VwGO.

2) Teilweise wird vertreten, dies habe die Nichtigkeit der Anordnung zur Folge, so EYERMANN-FRÖHLER, § 8o, Rdn. 28 und VGH Mannheim, Beschl.v.18.4.1961, DVBl. 1961, 519(52o); dem ist - unter Zugrundelegung der Evidenztheorie - entgegenzuhalten, daß es bei den sog. Notstandmaßnahmen nach § 8o, Abs. 3, S. 2 einer Begründung nicht bedarf, so daß auch in den übrigen Fällen die Fehlerhaftigkeit nicht evident sein kann, so MENGER, aaO., S. 4oo; vgl. ferner KOEHLER, § 8o, Anm. C II 1; REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Anm. 22.

3) REDEKER-V.OERTZEN, § 8o, Anm. 22; a.A.: OVG Münster, Beschl. v. 1o.1o.1962, DVBl. 1963, 257 f. mit zust. Anm. v.NOACK; hiergegen mit überzeugenden Argumenten MENGER, aaO.,S.399 f.

über die Zulassung des vorzeitigen Beginns[1] zu der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 8o, Abs. 2, Nr. 4 VwGO stehen[2].

In Nordrhein-Westfalen besteht für die Abgrenzung kein Problem, da nach der hier vertretenen Auffassung § 67, Abs.6 LWG nichtig ist. Aber auch wenn man dieser Auffassung nicht folgt und für den Fall, daß sich § 19 LWG auf Benutzungen bezieht, ist die Abgrenzung einfach: Ein vorzeitiger Beginn kann nur zugelassen werden, nachdem das Verfahren eingeleitet ist, eine Entscheidung aber noch nicht vorliegt. Nach diesem Zeitpunkt kommt allein die Anordnung einer sofortigen Vollziehung in Betracht[3].

Im Verhältnis der anderen genannten wasserrechtlichen Vorschriften zu § 8o VwGO spricht mehr dafür, § 8o wegen der hier aufgestellten engeren Voraussetzungen (die sofortige Vollziehung muß im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten liegen, siehe dazu oben S.211 ff.[4]) den Vorrang zu geben und die Bestimmungen über die Zulassung des vorzeitigen Beginns für gegenstandslos zu halten. Dafür ist vor allem anzuführen, daß einem Rechtsbehelf gegen die Zulassung des vorzeitigen Beginns aufschiebende Wirkung beikäme, so daß der verfolgte Zweck

---

1) Siehe die Angaben oben S.2o4Fußn.3.

2) Umstritten ist diese Frage vor allem im Zusammenhang mit dem ähnlichen Verhältnis zwischen § 19 a GewO und § 8o VwGO; vgl. ausführlich dazu SCHENKE, Gewerbearchiv 1968, 221; HERRMANN, BayVBl 1965, 52; BayVGH, Beschl.v.29.11.1963, VGHE n.F. 16,99 =BayVBl 1964, 4; VGH Baden-Württemberg, Beschl.v.17.4.1967, GewArch 1967, 163; Beschl.v.28.6.1971, DVBl 1971, 825 f.; die der Ansicht sind, § 19a GewO sei seit dem Inkrafttreten der VwGO unwirksam, auf jeden Fall aber gegenstandslos geworden. A.A.: V.EBNER,Gew.Arch.1963, 241 (247 f.); DERS. Anm. zum Beschl. des BayVGH, v. 29.11.1963, BayVBl 1964, 6; OVG Münster, Beschl. v.9.7.1964, OVGE 2o, 133 (136 ff.); LANDMANN-ROHMER-EYERMANN-FROEHLER, § 19 a; Rdn. 5, wonach § 19a GewO als Spezialregelung neben § 8o VwGO weiter gilt.

3) BURGHARTZ, § 19 LWG, Anm. 1.

4) Ausnahmslos enthalten die oben S.2o4 Fußn. 3 aufgeführten Vorschriften über die Zulassung des vorzeitigen Beginns nicht diese Einschränkungen; etwas anderes gilt nur in § 19 LWG NW, wo die Voraussetzung des Absatzes 1 b mit der des § 8o, Abs. 2 Nr. 4 VwGO inhaltlich übereinstimmt.

- Beschleunigung des Verfahrens - ohnehin nicht erreicht werden könnte[1]. Außerdem ist von Bedeutung, daß die Anordnung der sofortigen Vollziehung als Grundlage der Enteignung und vorzeitigen Besitzeinweisung ausreicht[2], wohingegen die Zulassung des vorzeitigen Beginns diese Funktion grundsätzlich[3] nicht wahrnehmen könnte, weil dagegen jederzeit ein Rechtsbehelf mit Suspensivwirkung möglich ist[4]. Dieses Ergebnis ließe sich nur vermeiden, wenn man die Vorschriften über die Zulassung des vorzeitigen Beginns jeweils entsprechend den Grundsätzen des § 8o VwGO auslegen wollte[5] was aber als unnötig erscheint, da ein sofortiger Rückgriff auf § 8o einfacher ist[6].

III. Zusammenfassung

Als Ergebnis ist deshalb festzuhalten, daß der Anordnung der sofortigen Vollziehung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung im wasserwirtschaftlichen Planfeststellungs-

---

1) Vgl. EYERMANN-FRÖHLER, § 8o, Rdn. 31.

2) Siehe oben S. 21o f.

3) Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Zulassung ihrerseits gem. § 8o, Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt würde - ein sehr komplizierter Weg! -

4) Würde also gegen die Zulassung Widerspruch erhoben, wäre die vorläufige Besitzeinweisung offensichtlich rechtswidrig, vgl. dazu HOPPE, Rdn. 228.

5) So.EBNER, Anm. zu BayVGH, Beschl.v 29.11.1963, aaO. und -ihm folgend - OVG Münster, Beschl.v.9.7.1964, aaO., S.137.

6) Bedenken gegen die Zulassung des vorzeitigen Beginns neben der Regelung des § 8o VwGO werden auch in der 44. Sitzung des Ausschusses für Wasserwirtschaft, Beratungsmaterialien, S. 766 ff., geltend gemacht.

verfahren eine erhebliche Bedeutung zukommt, weil die in den Landeswassergesetzen normierte Zulassung des vorzeitigen Beginns keine wesentliche Hilfe bietet bzw. in Nordrhein-Westfalen für den Ausbau ohnehin nichtig ist.

c. Die vorläufigen Anordnungen

Einige Landeswassergesetze geben neben der Zulassung des vorzeitigen Beginns die Möglichkeit, im Laufe des Planfeststellungsverfahrens vorläufige Anordnungen zu treffen, um die in Aussicht genommenen Maßnahmen zu sichern[1]. Zweck derartiger Anordnungen ist nicht, durch bauliche Veränderungen schon endgültige Tatbestände zu schaffen, sondern es sollen in dem laufenden Verfahren nur befristete Maßnahmen[2] zugelassen werden, die im Interesse des Wohls der Allgemeinheit[3] erforderlich sind[4].

1) Art. 81, BayWG; § 1o5, Abs. 3 WG Bad.-Württ.; § 9o, Abs.1 BerlWG; § 98 HessWG; § 115, Abs. 1 WG RhPf.; § 1oo, S. 1 und 2 SWG; § 85, Abs. 1 WG SchlHolst.

2) Die Befristung wird nur in § 85 WG Schl.Holst. und in § 1o5, Abs. 3 WG Bad.Württ. nicht ausdrücklich vorgeschrieben, dürfte aber auch hier mit Rücksicht auf die Vorläufigkeit der Maßnahmen geboten sein.

3) Alle in Fußn. 1 genannten Landeswassergesetz-Bestimmungen fordern, daß die Maßnahmen zum Wohl der Allgemeinheit erforderlich sind.

4) Vgl. dazu FELDT in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3, § 98; GIESEKE-WIEDEMANN, § 9, Rdn. 4.

SIEBENTES KAPITEL

Die besonderen Duldungspflichten im Interesse des Ausbaues und die sog. Zwangsrechte

Da ein Gewässerausbau ohne die Inanspruchnahme fremder Grundstücke praktisch nicht möglich ist, weisen die Wassergesetze seit jeher besondere Duldungspflichten auf. In der Terminologie wird dabei i.d.R. zwischen den "besonderen Duldungspflichten" (§ 65 LWG) und zwischen "Zwangsrechten" (7.Teil des LWG NW)[1] unterschieden. Der Sache nach handelt es sich jedoch in beiden Fällen um privatrechtliche Duldungsansprüche auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, die für ein bestimmtes Unternehmen begründet werden und in ihrer Zweckbestimmung den Dienstbarkeiten des bürgerlichen Rechts entsprechen[2]. Daraus folgt, daß bei Bestehen einer entsprechenden Dienstbarkeit für die Anordnung besonderer Duldungspflichten kein Rechtsschutzbedürfnis besteht[2].

Im Gegensatz zu den besonderen Duldungspflichten des § 65 LWG, die sich ausdrücklich auf den Gewässerausbau beziehen, sind die Zwangsrechtsbestimmungen nicht allein auf planfeststellungspflichtige Ausbaumaßnahmen zugeschnitten. Da jedoch das jeweilige Vorhaben, zu dessen Gunsten ein Zwangsrecht angeordnet wird, durchaus die Voraussetzungen des § 31, Abs.1, S. 1 WHG[3] erfüllen kann, ist in diesen Fällen Raum für ein Planfeststellungs- und ein Zwangsrechtsverfahren[4].

---

1) Nur das BayWG enthält keinen besonderen Abschnitt über Zwangsrechte.

2) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. 2, § 34o, Vorbem. A; BURGHARTZ, § 85 LWG, Anm. 1.

3) Siehe dazu oben S. 21 ff.

4) BURGHARTZ, § 86 LWG, Anm. 2 und 5.

A. Die besonderen Duldungspflichten im Interesse des Ausbaus

In § 65 LWG finden sich ebenso wie in allen anderen Landeswassergesetzen im Anschluß an entsprechende Regelungen im preußischen Wassergesetz[1] und im Wasserhaushaltsgesetz[2] Vorschriften[3], die es der Planfeststellungsbehörde ermöglichen, die Anlieger und Hinterlieger zur Duldung bestimmter mit dem Vorhaben zusammenhängender Maßnahmen zu verpflichten[4]. Die gleiche Duldungspflicht ist in § 69, Abs. 2 LWG und in anderen Landeswassergesetzen[5] für Deich- und Dammbauten statuiert.

I. Der Erlaß der Planfeststellung als grundsätzliche Voraussetzung

Mit diesen Vorschriften wird keine Ausnahme von dem Grundsatz zugelassen, daß der Gewässerausbau der vorherigen Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bedarf. Soweit § 65 LWG also Einzelmaßnahmen zur Durchführung des Ausbaues betrifft, setzt die Anordnung nach dieser Vorschrift das Vorliegen einer Planfeststellung voraus[6].

---

1) Vgl. § 135 PrWG, der die Duldungspflicht für Unterhaltungsarbeiten statuierte, und den darauf verweisenden § 162 PrWG, wo für den Ausbau in Abs. 2 der Umfang der Duldungspflichten noch erweitert wurde.

2) § 3o WHG schreibt ähnliche Duldungspflichten im Interesse der Unterhaltung vor.

3) Art. 57, Abs. 4, 51 BayWG; § 66 WG Bad.-Württ.; § 1o2 BremWG; § 72 WG Rhl.Pf.; § 1o2 NWG; § 58 HessWG; § 63 SWG; § 5o HambWG; § 54 WG Schl.Holst.; § 52 BerlWG.

4) Allgemein dazu GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 15; ZANKER, ZfW 1971, 15(23 ff.). Vgl. zu ähnlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen die Darstellung bei BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11, 5 (S. 38o ff.).

5) § 66, Abs. 2 SWG; § 58, Abs. 2 WG Schl.Holst.; § 58 Hamb. WG; § 57, Abs. 2 BerlWG.

6) BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11, 5 b (S. 392 f.); ZANKER, ZfW 1971, 15(25).

Soweit es dagegen nur um die Vorbereitung des Ausbaues geht, wird man aus dem Wortlaut dieser Vorschrift entnehmen müssen, daß damit insbesondere Maßnahmen der Planung selbst gemeint sind, so daß die diesbezüglichen Duldungspflichten bereits vor Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses angeordnet werden können[1].

II. Die Duldungspflichten im einzelnen

Im einzelnen haben die Anlieger und Hinterlieger[2] gem. § 65, Abs. 1 LWG auf Anordnung der Planfeststellungsbehörde (§ 67 Abs. 4 LWG) nach vorheriger Ankündigung zu dulden, daß der Unternehmer des Ausbaues oder dessen Beauftragte die Grundstücke betreten und vorübergehend benutzen, soweit es zur Vorbereitung oder Durchführung des Ausbaues erforderlich ist.

1. Die vorherige Ankündigung ist eine Mitteilung an die Anlieger und Hinterlieger[3] und dient dem Zweck, diese über die Maßnahmen, die auf ihren Grundstücken im einzelnen beabsichtigt sind, aufzuklären. Damit wird ihnen Gelegen-

---

1) Für diese Auslegung spricht vor allem, daß zur Vorbereitung, insbesondere die Planung der Arbeiten gehört (durch Vermessungen, Probebohrungen etc.), die aber auch in den Einzelheiten nicht erst nach der Planfeststellung erfolgen darf, sondern gerade durch die Planfeststellung festgelegt werden soll (vgl. dazu oben S.81 ff. Wie hier: REHDER, § 1o2, Anm. 1; FELDT in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3, § 58; BGH, Urt.v.27.6.1956, NJW 1956, 1354 (=BGHZ 21, 137); MEYER-THIEL-FROHBERG, § 5, Anm. 1; vgl. ferner MINTZEL, Anm. 1 zu der fast gleichlautenden Vorschrift des § 16 WaStrG.

2) Anlieger sind die Eigentümer der an oberirdischen Gewässer angrenzenden Grundstücke und die zur Nutzung dieser Grundstücke Berechtigten, Hinterlieger die Eigentümer der an die Anliegergrundstücke grenzenden Grundstücke bzw. die zur Nutzung dieser Grundstücke Berechtigten, vgl. § 24 Abs. 2 WHG.

3) Darüber hinausgehend richtet sich der Duldungsanspruch bei Deich- und Dammbauten gem. § 69, Abs. 2 LWG gegen die"Eigentümer und Nutzungsberechtigten von Grundstücken".

heit gegeben, sich rechtzeitig darauf einzustellen[1]. Die Ankündigung begründet die Pflicht nicht und ist somit kein Verwaltungsakt, da sie nicht regelt. Sie ist aber formelle Voraussetzung für die rechtmäßige Ausübung der in der Anordnung erlaubten Tätigkeiten[2]. Unterbleibt die Ankündigung, dann ist das Betreten bzw. Benutzen der Grundstücke rechtswidrig und braucht nicht geduldet zu werden.

2. Die Duldungspflicht bezieht sich auf das Betreten[3] und vorübergehende Benutzen der Grundstücke, soweit sie zur Vorbereitung oder Durchführung des Ausbaues erforderlich ist. Die Benutzung darf nicht zu einem Dauerzustand werden, der Unternehmer ist vielmehr verpflichtet, unter Einsatz der ihm zur Verfügung stehenden sachlichen und personalen Mittel die Maßnahmen so zügig durchzuführen, wie es eine sachgerechte Vorbereitung oder Durchführung des Ausbaues zuläßt.[4]

Erforderlich sind dabei nicht nur Maßnahmen, ohne die ein ordnungsgemäßer Ausbau nicht durchgeführt werden kann, sondern es genügt für eine Anordnung nach § 65, Abs. 1 LWG,

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 3o, Rdn. 5; SIEDER-ZEITLER, § 3o, Rdn. 16. Um diesen Zweck zu erreichen, muß zwischen der Ankündigung und der Inangriffnahme der Maßnahmen eine angemessene Frist liegen, vgl. Protokoll über die 34. Sitzung des Ausschusses für Wasserwirtschaft, Beratungsmaterialien,S. 564 und §§ 6o, Satz 3, 54 Abs. 4 des Entwurfs für das LWG, Beratungsmaterialien, S. 11 ff.

2) BURGHARTZ, § 3o WHG, Anm. 4; SIEDER-ZEITLER, §3o, Rdn. 15.

3) Vgl. dazu SIEDER-ZEITLER, § 3o, Rdn. 22.

4) Ähnlich SIEDER-ZEITLER, § 3o, Rdn. 23 m.w.Nachw. vgl. auch GIESEKE-WIEDEMANN, § 3o, Rdn. 1; ZANKER, ZfW 1971, 15 (25).

daß der Ausbau andernfalls in unzumutbarer Weise erschwert oder verteuert wird. Bloße Mehrkosten vermögen allerdings die Duldungspflicht nicht zu begründen[1]. Im übrigen sind bei der Beurteilung dessen, was im Einzelfall als erforderlich anzusehen ist, die Grundsätze des Übermaßverbotes und der Geeignetheit zu berücksichtigen[2].
Als Beispiele für Maßnahmen zur Vorbereitung des Ausbaues seien hier Ortsbesichtigungen, Vermessungen, Nivellements und geologische Untersuchungen genannt[3].
Zur Durchführung des Ausbaues können z.B. das Lagern und Aufbereiten von Baustoffen, die Benutzung von Privatwegen zum Materialtransport[4], die Baustelleneinrichtung (Aufstellen von Bauhütten, Zementsilos und Baumaschinen) sowie das Lagern und die Abfuhr von Aushub als erforderlich angesehen werden.[5]

III. Die Ansprüche auf Schadensersatz

Wenn durch die Maßnahmen zur Vorbereitung oder Durchführung des Ausbaues Schäden entstehen, hat der Geschädigte gem. § 65, Abs. 2 Anspruch auf S c h a d e n s e r s a t z. Mit dieser Formulierung hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß er die Duldungspflichten als Bestimmung von In-

---

1) WIEDEMANN, WuB 1968, 285 unter Hinweis auf OLG Braunschweig, Urt.v.8.7.1967, WuB 1968, 285; GIESEKE-WIEDEMANN, § 3o, Rdn. 2.

2) SIEDER-ZEITLER, § 3o, Rdn. 11; vgl.dazu oben S. 144 ff.

3) Vgl. BURGHARTZ, § 65, LWG, Anm. 1; REHDER, § 1o2, Anm. 1; FELDT in Wüsthoff-Kumpf, Bd. 3, § 58.

4) Vgl. dazu besonders WIEDEMANN und OLG Braunschweig, Urt.v.8.7.1967, aaO.,

5) Siehe SIEDER-ZEITLER, § 3o, Rdn. 23 a.E.; GIESEKE-WIEDEMANN, § 3o, Rdn. 2; REHDER, § 1o2, Anm. 2; BURGHARTZ, § 65 LWG, Anm. 1; BLÜMEL, Planfeststellung II, § 11, 5 b (S. 391).

halt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14, Abs. 1, S. 2 GG und nicht als Enteignung nach Art. 14, Abs. 3 auffaßt, denn anderenfalls hätte er - wie etwa bei §§ 77, Abs. 2, 78 Abs. 3, 128 S. 2 LWG[1] eine E n t s c h ä d i g u n g vorgeschrieben[2]. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, weil der Charakter der betroffenen Grundstücke durch ihre besondere Lage zum Gewässer geprägt wird; aus dieser für das Gebiet des wasserrechtstypischen Situationsgebundenheit[3] ergibt sich die Sozialpflichtigkeit des Eigentums[4], die gem. § 65 LWG auferlegten Beschränkungen hinzunehmen[5].

Der Schadenersatz ist nach zivilrechtlichen Grundsätzen (§§ 249 ff. BGB) zu gewähren. Verschulden wird in § 65 Abs. 2 LWG jedoch nicht gefordert[6].

---

1) Zu der mit § 65, Abs. 2 LWG übereinstimmenden Vorschrift des § 3o, Abs. 3 WHG vgl. z.B. §§ 12, Abs. 1; 15, Abs.4; 19, Abs. 3 WHG, wo von Entschädigung die Rede ist. Abweichend von diesem Sprachgebrauch wird in § 92 LWG jedoch der Begriff "Entschädigung" verwendet, obwohl die Tatbestände der Zwangsrechte i.d R. ebenfalls keine Enteignung darstellen, vgl. dazu unten S. 227 f.

2) BURGHARTZ, § 3o WHG, Anm. 1o; SIEDER-ZEITLER, § 3o, Rdn.2; WITZEL, § 3o, Rdn. 7; WIEDEMANN, WuB 1968, 285.

3) Zutreffend bemerkt NIEDERMAYER, Rechtsprobleme, S. 73 f., daß die Sozialbindung des Eigentums im Wasserrecht eine herrschende Stellung einnimmt.

4) Das gilt unabhängig davon, welcher Enteignungstheorie gefolgt wird; zu den Grundsätzen der sog. modifizierten Einzelaktstheorie vgl. BGH, Beschl. des gr. Zivilsenats v. 1o.6.1952, BGHZ 6, 279 f.; V.MANGOLDT-KLEIN, Bd. I, Art. 14, Anm. VII 4; WOLFF, Bd. I, § 62 III b 2 (S. 469); zur sog. Schweretheorie vgl. BVerwG, Urt.v.27.6.1957, BVerwGE 5,145; Beschl.v.5.3.1969, DöV 1969, 432. Hinsichtlich der weiteren Theorien zur Unterscheidung zwischen Inhaltsbestimmung des Eigentums und Enteignung vgl. die Nachweise bei WOLFF, Bd. I, § 62 III, c und d (S.471 f.). Siehe ferner SIEDER-ZEITLER, § 3o, Rdn. 3 und 4 m.w.Nachw.

5) Ebenso im Ergebnis: SIEDER-ZEITLER, aaO.; BURGHARTZ, § 3o WHG, Anm. 1o; ALPER, S. 192 f.; OLG Braunschweig, Urt. v.18.7.1967,aaO.; WIEDEMANN aaO.;NIEDERMAYER,Rechtswegprobleme, S. 85 f.

6) BURGHARTZ, § 3o WHG, Anm. 1o mit ausführlicher Begründung GIESEKE-WIEDEMANN, § 3o, Rdn. 8.

Die Planfeststellungsbehörde hat den Schadensersatz festzusetzen; für das Verfahren gelten die Grundsätze des Entschädigungsverfahrens[1].

B. Die Zwangsrechte

Über das bloße Betreten und die vorübergehende Benutzung nach § 65 LWG hinaus kann einem Ausbauunternehmer im Wege der Zwangsbestimmung (§§ 85 ff. LWG) das Recht eingeräumt werden, zugunsten seines Unternehmens fremde Grundstücke auf Dauer in bestimmter Weise zu nutzen[2].
Ebenso wie § 65 LWG schafft ein Zwangsrecht beim Ausbau keine Ausnahme von dem Grundsatz der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens. Umgekehrt ist das Zwangsrecht aber auch nicht von einer Planfeststellung abhängig, kann also schon vorher oder - das wird die Regel sein - gleichzeitig mit der Planfeststellung vom Ausbauunternehmer beantragt werden[3].
Von den Zwangsrechtsbestimmungen werden für den Ausbau i.d.R. nur die §§ 86 und 89 LWG in Betracht kommen.

I. Die Duldung von Gewässerveränderungen gem. § 86 LWG

§ 86 LWG[4] betrifft die Duldung von Gewässerveränderungen

---

1) Siehe dazu unten S. 251 ff.

2) Allgemein zu den Zwangsrechten vgl. die Ausführungen von SCHULTE, ZfW 1966, 72 ff. und WEICH, WuB 1960, 416 ff.

3) BURGHARTZ, § 86 LWG, Anm. 5.

4) Vgl. aus den anderen Landeswassergesetzen: § 123 BremWG; § 91 WG RhlPf.; § 124 NWG; § 81 Hess.WG; § 85 SWG; § 69 HambWG; § 73 WG SchlHolst.; § 75 BerlWG. Das WG Bad.Württ. enthält für den Fall der Veränderung oberirdischer Gewässer keine Zwangsrechtsbestimmung.

(Vertiefungen, Verbreiterungen, Durchstiche, Verlegungen), die zur Herbeiführung eines besseren Wasserabflusses im Verlaufe eines Unternehmens der Entwässerung oder der Abführung von Abwasser notwendig werden[1]. Diese Vorschrift hat ihren Vorläufer in § 331 PrWG[2]. Verpflichtet werden können die Eigentümer und Nutzungsberechtigten des (oberirdischen) Gewässers und die Eigentümer und Nutzungsberechtigten der zur Durchführung des Unternehmens erforderlichen Grundstücke.

Mit der Planfeststellung kann dieses Zwangsrecht nur zusammentreffen, wenn durch die Vertiefungen, Verbreiterungen, Durchstiche und Verlegungen die Voraussetzungen des Gewässerausbaues erfüllt sind. Zu diesen Begriffen ist deshalb auf die Ausführungen oben S. 5off. zu verweisen.

Zu beachten ist, daß ein Zwangsrecht nach § 86 LWG nur infrage kommt, wenn das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann[3], wenn der von dem Unternehmen zu erwartende Nutzen den Schaden der Betroffenen erheblich übersteigt[4] und das Wohl der Allgemeinheit nicht entgegensteht[5] (§ 86 Abs. 2).

---

1) Vgl. hierzu im einzelnen WEICH, aaO., S. 417; SCHULTE, aaO., S. 86 f.

2) Siehe dazu die Anmerkungen von HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER.

3) Siehe zu diesen Begriffen im einzelnen HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. II, § 331, Anm. 11; BURGHARTZ, § 86 LWG, Anm. 6; Bad.Württ VGH, Urt.v.28.4.197o, ZfW 1971, 118 ff. m.Anm. von SCHULTE, aaO., S. 123 ff.; Hess. VGH, Urt.v.7.2.1969, ZfW 1971, 125 f.

4) Das Zwangsrecht setzt also eine Nutzen-Schaden-Abwägung voraus, wie sie auch sonst dem Wasserrecht bekannt ist. Vgl. etwa § 8, Abs. 4, S. 2 WHG und § 17, Abs. 2 LWG. Siehe dazu im einzelnen HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, aaO., Anm. 12; BURGHARTZ, § 86 LWG, Anm. 7 und unten S. 233 f.

5) Siehe hierzu unten S. 227 mit Fußn. 2.

II. Das Durchleiten von Wasser und Abwasser gem. § 89 LWG

Das Zwangsrecht des § 89 LWG[1] betrifft das Durchleiten von Wasser und Abwasser, soweit das zugunsten eines Unternehmens der Entwässerung oder Bewässerung von Grundstücken oder der Fortleitung von Wasser oder Abwasser erforderlich ist. Es hat den Charakter eines wasserrechtlichen Notwegerechts[2] und findet seinen Ursprung in § 13 Vorflutedikt von 1811[3] sowie in § 332 PrWG[4].
Auch hier können sich insbesondere die Entwässerungs- oder Bewässerungsmaßnahmen als Ausbauvorhaben i.S. des § 31, Abs. 1, S. 1 WHG darstellen, so daß insoweit Zwangsrechte und Planfeststellung zusammentreffen können.
Nach § 89, Abs. 2 gibt das Zwangsrecht nur die Befugnis, Wasser- und Abwasser in dichten Leitungen[5] durchzuleiten, wenn sonst Nachteile oder Belästigungen entstehen würden. Im übrigen gelten gem. § 89 Abs. 3 auch hier die oben erwähnten Voraussetzungen des § 86 Abs. 2 LWG.

---

1) Vgl. aus anderen Wassergesetzen: § 88 WG Bad.Württ.; § 124 BremWG; § 93 WG Rhl.Pf.; § 125 NWG; § 83 Hess.WG; § 87 SWG; § 7o HambWG; § 75 WG Schl.Holst.§ 77 Berl.WG.

2) WEICH, aaO., S. 417; SCHULTE, aaO., S. 75; BURGHARTZ, § 89 LWG, Anm. 1. Vgl. die ähnliche Vorschrift des § 917 BGB, die jedoch - auch wenn daraus ein Leitungsnotwegerecht hergeleitet werden kann, so BGH, Urt.v.4.11.1959, NJW 196o, 93 - einer Anwendung des § 89 LWG nicht entgegensteht, weil Art. 65 EGBGB die landesrechtlichen Vorschriften, die dem Wasserrecht angehören, unberührt läßt.

3) Siehe dazu ausführlich oben S. 11 f.

4) Vgl. dazu die Anmerkungen bei HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER.

5) Vgl. zu diesem Begriff HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. II, § 332, Anm. 16; BURGHARTZ, § 89 LWG, Anm. 1o.

III. Die Einschränkungen gem. § 91 LWG

Die Zwangsrechte nach §§ 86 und 89 LWG können grundsätzlich nicht für Gebäude, Hofräume, Gärten und Parkanlagen[1] erteilt werden; für das Durchleiten von Wasser und Abwasser kann jedoch eine Ausnahme zugelassen werden, wenn dies unterirdisch und in dichten Leitungen geschieht, § 91 LWG.

IV. Zwangsrecht und Enteignung

Ebenso wie bei den besonderen Duldungspflichten gem. § 65 LWG handelt es sich bei der Erteilung eines Zwangsrechtes gem. §§ 86 oder 89 LWG in aller Regel nicht um eine Enteignung. Die vom Zwangsrecht ausgehende Duldungsverpflichtung entspricht vielmehr dem Inhalt des betroffenen Eigentums, wie es aus der in Art. 14, Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen Eigentumsbeschränkung hervorgeht[2]. Gleichwohl sollen die durch Zwangsrechte entstehenden Schäden nicht

---

1) Siehe dazu im einzelnen BURGHARTZ, § 91 LWG, Anm. 1 u.2.

2) So ausdrücklich Erlaß des Ministers für Ernährung- Landwirtschaft und Forsten des Landes NW vom 15.7.1969, n.v. - III A 2 - 609/1 - 18 935 -, S. 3; vgl. auch WEICH,aaO., S. 416 und GIESEKE, Sozialbindungen, S. 326; siehe ferner oben S.223 mit Fußn. 4.
Einschränkend SCHULTE, aaO., S. 77 ff.; er legt den Zwangsrechten nach §§ 86 und 89 LWG (siehe S. 77 mit Fußn. 16a,aaO.) eine Doppelnatur bei: Soweit sie im nachbarlichen Verhältnis wirken, sind sie keine Enteignung; soweit sie allein zugunsten des öffentlichen Interesses erteilt werden, soll es sich um Enteignung handeln. Folgerichtig legt SCHULTE, aaO.,S.78 für den letzten Fall § 86, Abs. 2 abändernd verfassungskonform so aus, daß das Wohl der Allgemeinheit die Erteilung des Zwangsrechtes jeweils erfordern muß, denn das "nicht Entgegenstehen" des Wohls der Allgemeinheit gem. § 86, Abs. 2 LWG könnte eine Enteignung nicht rechtfertigen. Siehe dazu DERS., Eigentum und öffentliches Interesse, S.267 ff.; Anmerkung zu Bad.Württ. VGH, Urt.v.28.4.1970, ZfW 1971,123 ff.(jeweils zum Durchleitungszwangsrecht).Ebenfalls differenzierend:NIEDERMAYER, Rechtswegprobleme, S.76 ff.;danach soll es sich bei der Inanspruchnahme des Gewässereigentümers um eine Sozialbindung handeln, während die Duldungspflicht der Eigentümer der zur Durchführung des Unternehmens erforderlichen Grundstücke eine Enteignung darstellen soll.

durch Schadensersatz - wie im Falle des § 65 LWG - , sondern durch eine Entschädigung abgegolten werden[1]. Zur Entschädigung ist im übrigen verpflichtet, wer die Erteilung des Zwangsrechts beantragt, § 92 LWG. Zum Entschädigungsverfahren siehe unten S.251 ff.

V. Die zuständige Behörde

Grundsätzlich ist gem. § 94 LWG die untere Wasserbehörde[2] für die Erteilung von Zwangsrechten zuständig. Im Falle des Zusammentreffens mit einer Planfeststellung ist jedoch unter analoger Anwendung des § 94, S. 1 zweiter Halbs. LWG[3] allein die Planfeststellungsbehörde, also der Regierungspräsident als obere Wasserbehörde[4], zuständig.

---

1) Zu diesem Sprachgebrauch oben S. 222 f.

2) Das sind der Landkreis oder die kreisfreie Stadt, § 96 LWG.

3) Diese Vorschrift erklärt im Falle des § 87 LWG die für die Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung zuständige Behörde - das ist gem. § 22, Abs. 1 LWG die obere Wasserbehörde - als für die Erteilung des Zwangsrechtes zuständig.

4) §§ 87, Abs. 4 S.1 ; 96 LWG.

ACHTES KAPITEL

Nachträgliche Entscheidungen im Planfeststellungsverfahren

Für nachträgliche Entscheidungen im Planfeststellungsverfahren erklärt § 67, Abs. 3 LWG die Vorschrift des § 1o WHG für entsprechend anwendbar[1]. In § 1o WHG sind Ansprüche normiert, die ein Betroffener auch noch nach Unanfechtbarkeit der Planfeststellung geltend machen kann. Dadurch erfährt die Ausschlußwirkung des Planfeststellungsbeschlusses eine wesentliche Einschränkung[2].

A. Der Vorbehalt eines späteren Verfahrens gem. § 1o, Abs. 1 WHG

§ 1o, Abs. 1 WHG [3] betrifft den Fall, daß im Verfahren Einwendungen erhoben worden sind, zur Zeit der Entscheidung aber nicht feststellbar ist, ob und in welchem Umfang nachteilige Wirkungen eintreten werden. Um das Verfahren zu beschleunigen und um den Unternehmer davor zu schützen, daß die Planfeststellung in zweifelhaften Fällen versagt oder aber mit womöglich ungerechtfertigten Auflagen und Entschädigungen verbunden wird, kann deshalb die Entscheidung über diese Einwendungen einem Nachtragsverfahren vorbehalten werden[4].

---

1) Ebenso in den anderen Landeswassergesetzen, vgl. § 63, Abs. 6 WG Bad.Württ.; Art. 58 BayWG; § 54 BerlWG; § 1oo BremWG; § 48 HambWG; § 59 HessWG, §§ 1oo, 13 NWG; § 74 WG Rhl-Pf; § 65 SWG; § 56 WG Schl.Holst.

2) Siehe dazu oben S. 196 ff.

3) Die Vorschrift ist der des § 7o, Abs 3, S. 1 PrWG nachgebildet, die entgegen ihrem Wortlaut auch Anwendung finden sollte, wenn nur schadenverhütende Einrichtungen verlangt wurden, HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 7o, Anm. 17; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 2.

4) WITZEL, § 1o, Rdn. 1; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn.2.

Dieser Vorbehalt ist unter den Voraussetzungen der §§ 8, Abs. 3 u. 4 WHG, 17 LWG in den Planfeststellungsbescheid aufzunehmen. Die Möglichkeit eines Nachtragsverfahrens enthebt die Behörde nicht der Pflicht, voraussehbare nachteilige Wirkungen, auf die in Einwendungen hingewiesen worden ist, im Verfahren so weit wie möglich aufzuklären und die entsprechenden Auflagen und Entschädigungen schon im Planfeststellungsbeschluß festzusetzen[1]. Nur wenn die Zweifel an dem Eintritt nachteiliger Wirkungen nicht behoben werden können, kommt ein Vorbehalt in Betracht[2]. Unter dieser Voraussetzung hat der Betroffene aber einen Rechtsanspruch darauf[3]. Der bloße Vorbehalt eines späteren Verfahrens enthält im übrigen keine Beschwer des Unternehmers und kann deshalb von ihm nicht angefochten werden[4].

Der Zeitraum für die Prüfung der Frage, ob nachteilige Wirkungen zu erwarten sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles[5]. Dabei werden das Interesse des Unternehmers an einer zügigen Bescheidung einerseits und der Anspruch der Betroffenen auf eine ihren Belangen gerechtwerdende sorgfältige Untersuchung andererseits abzuwägen sein.

---

1) BURGHARTZ, § 1o WHG, Anm. 1; WITZEL,§ 1o, Rdn. 1; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 2.

2) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 4; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn.2.

3) BURGHATZ, § 1o WHG, Anm. 2; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn.6; demgegenüber sind WITZEL, § 1o, Rdn. 1 und GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 2 der Ansicht, der Behörde sei bei dieser Frage ein Ermessen eingeräumt. Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des § 1o, Abs. 1, wonach die Entscheidung "vorzubehalten ist".

4) Bay VGH, Urt.v. 28.4.1967, R 1124 bei Wüsthoff-Kumpf, Bd. VI.

5) Vgl. im einzelnen dazu SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 4.

Die materiellen Voraussetzungen der Nachtragsansprüche ergeben sich aus den §§ 8, Abs. 3 und 4 WHG, 17 LWG, auf die § 1o, Abs. 1 WHG verweist.
Ein Vorbehalt späterer Entscheidung ist deshalb nur in drei Fällen zulässig:

I. Der Fall des § 8, Abs. 3, Satz 1 WHG

Es muß möglich sein[1], die erwarteten nachteiligen Wirkungen auf das Recht eines anderen[2] durch Auflagen[3] zu verhüten oder auszugleichen, § 8, Abs. 3, Satz 1 WHG. Wenn diese Voraussetzung nicht sicher bejaht werden kann, dann muß - sofern keiner der beiden anderen Fälle vorliegt, s.u. - die Planfeststellung insgesamt versagt werden[4]. Dies folgt aus der gesetzlichen Wertung der §§ 8, Abs. 3 WHG, 64 LWG, die den Rechten der Betroffenen den Vorrang vor dem Interesse des Unternehmers am Ausbau zusprechen und insoweit der Wasserrechtsbehörde keinen Ermessensspielraum einräumen[5].
Wenn der Plan unter einem Auflagenvorbehalt festgestellt worden ist und sich im Nachtragsverfahren ergibt, daß die nachteiligen Wirkungen wider Erwarten nicht durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden können, dann wird die Planfeststellung grundsätzlich nicht zurückgenommen werden

---

1) Bei der Auslegung des Begriffes "möglich" ist § 64, Abs. 1 LWG zu berücksichtigen. Die durch Auflagen oder Bedingungen vorgeschriebenen Einrichtungen müssen also mit dem Ausbau vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sein. Ebenso SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 31 (auch ohne Berücksichtigung einer entspr. Landeswasserrechtsbestimmung!)

2) Siehe hierzu oben S. 113 ff.

3) Zu den Auflagen siehe oben S. 11o ff.und S. 142 ff.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 2; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 7.

5) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 7.

können[1]. Dem durch diesen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt mit Doppelwirkung[2] begünstigten Unternehmer kommt hier nämlich ein erhöhter Schutz zu: Im Vertrauen auf den Bestand seines Ausbaues hat er etwas "ins Werk gesetzt"[3]. Dieses Vertrauen wird ferner dadurch bestärkt, daß die Planfeststellung in einem förmlichen, mit besonderen Sicherungen ausgestatteten Verfahren ergangen ist und die Rechte des Unternehmers gestaltet hat[4].
Andererseits muß den Belangen der Einwender in diesen Fällen dadurch Rechnung getragen werden, daß ihnen anstelle der vorbehaltenen Auflagen eine Entschädigung gewährt wird[5]. Die Begründung dafür fußt auf der Überlegung, daß durch den Vorbehalt die Betroffenen im wesentlichen so gestellt werden sollen, als habe der Ausbau nicht stattgefunden[6]. Wenn dies aber entgegen ihrer Erwartung durch Auflagen nicht mehr erreicht werden kann, dann muß eine Entschädigung gewährt werden, die sich die Betroffenen auch vorbehalten hätten, wenn sie die Untauglichkeit von Auflagen hätten voraussehen können[7].

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o,Rdn. 3; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 8, beide allerdings unter Bezugnahme auf die Rücknahme einer Bewilligung!

2) Vgl. dazu insbes. BODE, S. 7, 26 und 182 ff.

3) Statt aller: WOLFF, Bd. I, § 53, III c 2(S. 398) und BODE, S. 152 ff. Auch BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 2 betont, der Widerrufsschranke komme dann besondere Bedeutung zu, wenn mit dem Ausbau bereits begonnen ist.

4) WOLFF, Bd. I, § 53, III c 2 (S. 399).

5) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn.8; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o,Rdn.3.

6) Dies ist aus den Begriffen "Nachteile verhüten" bzw. "ausgleichen" zu folgern, die nach dem Sprachgebrauch die Gewährung eines annähernd gleichwertigen Äquivalents in den Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen der Betroffenen garantieren sollen, SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 3o.

7) Demgegenüber stützen SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 8 dasselbe Ergebnis auf die Überlegung, der Auflagenvorbehalt umfasse grundsätzlich auch eine Entschädigungspflicht. Dies darf jedoch nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Entschädigungspflicht nur zum Zuge kommen kann, wenn mit Auflagen den nachteiligen Wirkungen nicht abgeholfen werden kann. Vgl. dazu REHDER, § 13, Anm. 4; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 11 u. § 1o, Rdn. 3; siehe auch oben S. 121 f.

Da in diesen Fällen die Wasserrechtsbehörde die Planfeststellung hätte versagen müssen, können die Betroffenen hier unter den Voraussetzungen des Art. 34 GG in Verbindung mit§839 BGB Schadensersatzansprüche geltend machen. Wegen der in aller Regel festgesetzten Entschädigungspflicht des Unternehmers wird jedoch dann der Subsidiaritätsgrundsatz des § 839, Abs. 1, Satz 2 BGB eingreifen[1].

II. Der Fall des § 8, Abs. 3, Satz 2 WHG

Ein Nachtragsverfahren kann nach § 8, Abs. 3, S. 2 WHG ferner vorbehalten werden, wenn die erwarteten nachteiligen Wirkungen zwar nicht durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden können, das Wohl der Allgemeinheit jedoch die Durchführung der beabsichtigten Maßnahme erfordert[2]. In diesen Fällen kann der Vorbehalt nur Entschädigungen umfassen.

III. Der Fall der §§ 8, Abs. 4 WHG; 17 LWG

Schließlich ist ein Vorbehalt späterer Entscheidung zulässig, wenn vorausgesehene nachteilige Wirkungen i.S. der §§ 8, Abs. 4 WHG; § 17 Abs. 1 LWG[3] nicht durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden können, der aus dem geplanten Vorhaben zu erwartende Nutzen aber den für den Betroffenen zu erwartenden Nachteil erheblich übersteigt.
Bei dieser Interessenabwägung ist dem Nutzen des Unternehmers jeweils der Nachteil jedes einzelnen Betroffenen gegenüberzustellen, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes (Nachteil für den Betroffenen) ergibt[4]. Es darf also nicht vom Gesamtschaden mehrerer Betroffener ausge-

---

1) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 8.

2) Vgl. auch die gleiche Regelung in § 64, Abs. 1 HS. 2 LWG

3) Siehe dazu die Ausführungen oben S. 115 ff.

4) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 5o, Anm. 11 zu der ähnlichen Vorschrift des § 5o, Abs. 2, S. 2 PrWG; ebenso PrLWA, Beschl.v.12.7.1923, PrLWAE 4, 46.

gangen werden[1], sondern die gesamten Lebensverhältnisse des Unternehmers einerseits und des einzelnen Betroffenen andererseits sind unter Zugrundelegung des wirtschaftlichen Ergebnisses zu berücksichtigen[2]. Das erfordert gegebenenfalls eine Anrechnung der aus dem Ausbau resultierenden Vorteile auf die Nachteile, die dem Betroffenen dadurch entstehen[3].

Bevor diese Interessenabwägung erfolgt, ist - da § 8, Abs. 4, S. 2 WHG uneingeschränkt auf den Abs. 3 verweist - immer auch zu prüfen, ob nicht schon Gründe des Wohls der Allgemeinheit einen Ausbau rechtfertigen[4].

Die Zugrundelegung derartiger Nützlichkeitsgesichtspunkte ist im übrigen zulässig, weil hier keine Rechte beeinträchtigt werden, deren Beschränkung gegebenenfalls als Enteignung angesehen werden könnte[5], sondern nur bestimmte Interessen[6]. Werden durch das beabsichtigte Unternehmen Rechte berührt, dann kann nur der den Betroffenen stärker schützende § 8, Abs. 3 Anwendung finden[7].

Der Vorbehalt nach § 1o, Abs. 1 kann auch hier nur Entschädigungen umfassen. Die Entschädigungsfrage ist nach § 64 LWG zu beurteilen, wie sich aus § 67, Abs. 3 LWG ergibt. Zu beachten ist hier insbesondere § 64, Abs. 2 LWG, wonach eine Entschädigung nicht verlangt werden kann, wenn der Ausbau dem Wohle der Allgemeinheit dient und wegen

---

1) BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 12; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 14.

2) SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 44; siehe dazu auch die sorgfältige Abwägung des PrLWA, Beschl.v.12.7.1923,aaO.

3) HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 5o, Anm. 11 m.w.Nachw.; BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 12; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Bestimmung des § 66 LWG, wo ein Vorteilsausgleich beim Gewässerausbau allgemein vorgeschrieben ist.

4) WITZEL, § 8, Rdn. 7; GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 14.

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 8, Rdn. 14, vgl. auch BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 1.

6) WITZEL, § 8, Rdn. 7; SIEDER-ZEITLER, § 8, Rdn. 21 u. 42.

7) BURGHARTZ, § 17 LWG, Anm. 1.

bestimmter nachteiliger Wirkungen[1] nur unerhebliche Schäden entstanden sind. Zweck dieser Bestimmung ist, den Unternehmer vor kleinlichen Schadensforderungen zu schützen[2].

IV. Das Verfahren nach § 1o, Abs. 1 WHG

Wenn nicht zumindest eine dieser drei Voraussetzungen erfüllt ist, ist der Vorbehalt eines späteren Verfahrens nach § 1o, Abs. 1 WHG unzulässig.
Das Nachtragsverfahren ist Bestandteil des Planfeststellungsverfahrens, wie sich aus der Formulierung des § 67, Abs. 3 LWG ergibt("nachträgliche Entscheidungen im ...Verfahren")[3]. Deshalb sind die dafür geltenden Verfahrensvorschriften sinngemäß anwendbar. Der Betroffene wird also regelmäßig mit seinem Antrag das spätere Verfahren einleiten, es sei denn, daß sich die entscheidende Behörde im Planfeststellungsbescheid eine Prüfung von Amts wegen vorbehalten hat und deshalb selbst verpflichtet ist, das Nachtragsverfahren in Gang zu setzen[4].
Mit Rücksicht auf den wohl immer sehr begrenzten und schon im voraus feststehenden Kreis der Beteiligten kann auf eine öffentliche Bekanntmachung verzichtet werden[5]. Dagegen bleibt eine erneute Erörterung unumgänglich, weil erst im Nachtragsverfahren sichere Anhaltspunkte über die nachträglichen Auflagen oder Entschädigungen zu gewinnen

---

1) Dazu zählt das Gesetz die Veränderung des Wasserstandes, die Erschwerung der Unterhaltung des Gewässers und die vorübergehende Beeinträchtigung der Gewässerbenutzung. Vgl. zu diesen Begriffen oben S. 116-119.

2) BURGHARTZ, § 64 LWG, Anm. 5.

3) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 4; SIEDER-ZEITLER, § 1o,Rdn.11.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 4

5) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 4.

sind[1]. Wenn diese mündliche Verhandlung immer noch keine Klarheit über das Maß der nachteiligen Wirkungen erbringt kann in dem Nachtragsbescheid ein erneuter Vorbehalt nach § 1o, Abs. 1 WHG aufgenommen werden[2].
Im übrigen bilden der Planfeststellungsbeschluß und der Nachtragsbescheid eine rechtliche Einheit, weil sie einen Lebensvorgang abschließend regeln. Der Nachtragsbescheid kann jedoch auch für sich allein sowohl von dem Unternehmer wie auch von den Betroffenen angefochten werden[3].

B. Das Nachtragsverfahren gem. § 1o, Abs. 2 WHG

Mit der Unanfechtbarkeit der Planfeststellung treten über § 67, Abs. 1, S. 2 LWG grundsätzlich die Rechtswirkungen des § 11 WHG ein, der Ausbauunternehmer wird also vor zivilrechtlichen Ansprüchen geschützt[4]. Hiervon macht jedoch § 1o, Abs. 2 WHG eine Ausnahme für den Fall, daß ein Betroffener nachteilige Wirkungen i.S. der §§ 8, Abs. 3 u. 4 WHG; 17 LWG während des Planfeststellungsverfahrens nicht voraussehen konnte. Es treten dann die öffentlich-rechtlichen Nachtragsansprüche des § 1o, Abs. 2 WHG an die Stelle der durch § 11 WHG ausgeschlossenen Ansprüche des bürgerlichen Rechts[5].

I. Die Voraussetzungen

1. Voraussetzung eines Nachtragsverfahrens nach § 1o, Abs.2 WHG ist, daß der Betroffene nachteilige Wirkungen nicht voraussehen konnte. Es kommt also bei der Frage der Voraussehbarkeit auf die persönlichen Verhältnisse des Einzelnen an, seine subjektiven Fähigkeiten und nicht ein objektiver Maß-

---

1) Teilnehmer der mündlichen Verhandlung sind der Unternehmer und die aufgrund des Vorbehalts betroffenen Privaten und Behörden, vgl. SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 11; GIESEKE-WIEDEMANN § 1o, Rdn. 4.

2) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 11.

3) WITZEL, § 1o, Rdn. 1; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 4; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn.11.

4) Zu der Bedeutung von § 11 WHG siehe oben S.113,Fußn.2 u.S.196 ff

5) BURGHARTZ, § 1o WHG, Anm. 1; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 2.

stab sind entscheidend[1]. Dabei dürfen an den Betroffenen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden[2], insbesondere kann es ihm nicht zugemutet werden, zur Beurteilung möglicher nachteiliger Wirkungen fachkundige Berater oder gar Gutachter heranzuziehen. Andererseits dürfen begründete Zweifel nicht sorglos unterdrückt werden, sondern müssen in Einwendungen ihren Niederschlag finden[3].
Der Nichtvoraussehbarkeit nachteiliger Wirkungen muß der Fall gleichgestellt werden, daß ein Betroffener die später eingetretenen Nachteile vorausgesehen und darum Einwendungen erhoben hat, diese aber von der Verfahrensbehörde zurückgewiesen worden sind[4]. Denn § 1o, Abs. 2 WHG will unter Ausschließung des § 11 WHG dem Betroffenen immer dann zu nachträglichen Ansprüchen verhelfen, wenn er diese Ansprüche ohne sein Verschulden nicht schon im ursprünglichen Verfahren durchsetzen oder sich nach § 1o, Abs. 1 WHG zumindest vorbehalten konnte. Durch die Zurückweisung seiner Einwendungen kann deshalb der Betroffene auf das Ausbleiben nachteiliger Wirkungen vertrauen, seine Voraussicht wird von der behördlichen Entscheidung verdrängt[5].
Weiterhin müssen die nachteiligen Wirkungen während des Verfahrens nach §§ 31 WHG, 67, 1o1 ff. LWG nicht voraussehbar gewesen sein. Nach dem Zweck des § 1o, Abs. 2 WHG kann damit nur der Zeitraum gemeint sein, während dessen der Betroffene

---

1) WITZEL, § 1o, Rdn. 2; BURGHARTZ, § 1o WHG, Anm. 3; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 13; REHDER, § 13, Anm. 6; FRIESECKE, § 22 Rdn. 4.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 5.

3) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 13; FRIESECKE, § 22, Rdn. 4.

4) WITZEL, § 1o, Rdn. 2; BURGHATZ, § 1o WHG, Anm. 3; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 14.

5) BURGHARTZ, § 1o WHG, Anm. 3.

überhaupt mit Einwendungen gehört werden mußte, also vom Beginn der Auslegung bis spätestens zwei Wochen nach dem Ende der Auslegungsfrist, § 1o3, Abs. 2, Ziff. 2 LWG [1]. Folglich kann in Einzelfällen der Antrag auf ein Nachtragsverfahren in entsprechender Anwendung des § 1o, Abs. 2 WHG schon gestellt werden, bevor der Plan überhaupt festgestellt ist. Zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung wird die Planfeststellungsbehörde dann aber i.d.R. die notwendigen Auflagen oder Entschädigungen noch mit in den Planfeststellungsbeschluß aufnehmen, muß sich dabei aber auf die nach § 1o, Abs. 2 WHG zulässigen Verfügungen beschränken [2].

2. Hinsichtlich des Inhalts der nachträglichen Anordnungen gilt das Gleiche wie oben zu § 1o, Abs. 1 WHG ausge-

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 5; BURGHATZ, § 1o WHG, Anm. 3; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 15.
Die §§ 22, Abs. 2, 1o4, Abs. 5 BremWG und 22, Abs. 2, 1o4, Abs. 3 NWG bestimmen darüber hinaus, nachträglich erhobene Einwendungen seien bis zum Schluß der Erörterung zulässig, sofern der Betroffene glaubhaft macht, daß er durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle gehindert war, die Frist einzuhalten.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 5; SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 15; es können dem Unternehmer also nur nachträgliche Auflagen gemacht oder dem Betroffenen eine Entschädigung zugesprochen werden, wenn sich Auflagen als unwirksam herausstellen.

führt[1].

3. Ein Antrag auf nachträgliche Entscheidungen nach § 1o Abs. 2 WHG ist an zwei Fristen gebunden:
Er ist nur innerhalb von 3 Jahren nach Kenntniserlangung der nachteiligen Wirkungen zulässig und ist ausgeschlossen, wenn nach dem Ausbau 3o Jahre verstrichen sind, § 1o, Abs.2, S. 3 WHG. Diese Vorschrift ist § 82, Abs. 2 PrWG nachgebildet und unterscheidet sich davon nur dadurch, daß beide Fristen nach Ablauf das Erlöschen des Rechts zur Folge haben und deshalb von Amts wegen berücksichtigt werden müssen[2], während die Dreijahresfrist nach § 82, Abs. 2 PrWG eine Verjährungsfrist war[3].
Für den Beginn der Dreijahresfrist genügt nicht allein die Kenntnis vom Eintritt nachteiliger Wirkungen, sondern der Betroffene muß auch wissen, daß diese Beeinträchtigungen auf den Ausbau zurückzuführen sind[4]. Hinsichtlich des Merkmals des "Kenntnis-Erhaltens" ist im wesentlichen auf die

---

1) Auch hier hat also der Betroffene einen Rechtsanspruch auf Festsetzung von Auflagen, soweit dadurch die nachteiligen Wirkungen verhütet oder ausgeglichen werden können. Zwar ist nur in § 1o, Abs. 1 WHG der Hinweis auf § 8, Abs. 3 und 4 eingefügt, die Verwendung des bestimmten Artikels "der"(Betroffene) in § 1o, Abs. 2 macht jedoch deutlich, daß auch hier uneingeschränkt auf § 8 WHG verwiesen wird. Somit ist einem Betroffenen im Rahmen von § 1o, Abs. 2 WHG dann ein Anspruch auf die Festsetzung von Auflagen abzusprechen, wenn diese wirtschaftlich nicht gerechtfertigt oder mit dem Unternehmen unvereinbar sind, so im Ergebnis GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 6 und SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 16. SIEDER-ZEITLER widersprechen hier jedoch der Begründung von GIESEKE-WIEDEMANN die ihr Ergebnis auf eine analoge Anwendung von § 5 WHG stützen. Aus den Ausführungen oben S. 231 Fußn. 1 folgt, daß insoweit SIEDER-ZEITLER zu folgen ist.

2) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 17; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 8; WITZEL, § 1o, Rdn. 3; BURGHATZ, § 1o WHG, Anm. 4; REHDER, § 13, Anm. 1o.

3) Vgl. dazu HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 82, Anm. 11 und 13.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 8.

zu § 852, Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze abzustellen[1]. Es ist also nicht erforderlich, daß der Betroffene die nachteiligen Wirkungen in allen Einzelheiten und in ihrem vollen Umfang übersehen hat[2]. Andererseits können nachträglich auftretende Schadensfolgen nicht als bekannt gelten, wenn sie sich von den zunächst eingetretenen wesentlich unterscheiden und nicht vorausgesehen werden konnten[3]. Die Dreißigjahresfrist beginnt, wenn der Unternehmer sein Vorhaben plangemäß fertiggestellt hat und die Bauabnahme erfolgt ist[4]. Durch diese Frist ist gewährleistet, daß der Unternehmer nicht einer zeitlich unbeschränkten Inanspruchnahme ausgesetzt ist[5].

4. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unter den in § 1o8 LWG[6] genannten Voraussetzungen möglich[7]. Das kann jedoch nur für die Dreijahresfrist gelten, da es bei der Dreißigjahresfrist auf ein Verschulden nicht ankommt[8].

---

1) Vgl. dazu PALANDT-THOMAS, § 852, Anm. 2.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 8; BURGHARTZ, § 1o WHG, Anm. 4; HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, § 82, Anm. 12; PALANDT-THOMAS, § 852, Anm. 2a.

3) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 18.

4) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 19; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 8.

5) WITZEL, § 1o, Rdn. 4.

6) Vgl. auch §§ 117 LWG Rhl.Pf., 1o3 SWG. Zu der Frage, inwieweit eine Wiedereinsetzung zulässig ist, wenn die Landeswassergesetze darüberkeine Vorschriften enthalten, siehe oben S. 1o7. WITZEL, § 1o, Rdn. 3 hält sie bei § 1o, Abs. 2 immer für zulässig; BURGHARTZ, § 1o WHG, Anm. 4 ist gegenteiliger Ansicht, widerspricht sich aber, wenn er aaO. die Wiedereinsetzung mangels ausdrücklicher Zulassung in § 1o gänzlich ausschließt, in § 1o8 LWG, Anm.3 jedoch ausführt, zu den gesetzlichen Fristen i.S. des § 1o8 LWG gehörten auch jene des § 1o, Abs. 2, Satz 3 WHG.

7) Siehe dazu oben S. 1o1 ff.

8) GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 8; ungenau BURGHARTZ, § 1o8 LWG, Anm. 3, der § 1o8 für uneingeschränkt anwendbar bei § 1o, Abs. 2 WHG erklärt!

Darüber hinaus wird teilweise die Auffassung vertreten, § 1o, Abs. 2 WHG gelte immer dann, wenn infolge höherer Gewalt Einwendungen unterblieben seien, ohne daß es einer förmlichen Wiedereinsetzung bedürfe[1]. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, weil § 1o als Ausnahme von der Bestandsgarantie der Planfeststellung eine so weitgehende Auslegung nicht zuläßt[2]. Sind die Voraussetzungen des § 1o, Abs. 2 WHG erfüllt und hat ein Betroffener fristgemäß Einwendungen erhoben, so hat er wie im Falle des § 1o, Abs. 1 WHG seinen Rechtsanspruch[3] auf die Festsetzung von Auflagen oder gegebenenfalls einer Entschädigung[4].

II. Das Verfahren

Für das Verfahren gelten die oben S.235aufgezeigten Grundsätze mit der Besonderheit, daß das Nachtragsverfahren nur auf Antrag eines Betroffenen in Gang gesetzt werden kann[5].

---

1) WITZEL, § 1o, Rdn. 2; GIESEKE-WIEDEMANN, § 1o, Rdn. 9 unter Berufung auf die §§ 22 BremWG und 22 NWG.

2) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn. 2o.

3) Siehe oben S. 23o.

4) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn.12.

5) SIEDER-ZEITLER, § 1o, Rdn.12.

NEUNTES KAPITEL

Planfeststellung und Entschädigungsentscheidung

Mit dem Ausbau eines Gewässers ist in vielen Fällen die Beeinträchtigung von privaten Rechten und rechtlich geschützten Interessen verbunden, für die die Betroffenen nach § 64 Abs.1 LWG eine Entschädigung verlangen können. § 64 LWG füllt die Rahmenvorschrift des § 31, Abs. 2 WHG aus, wo allgemein der Ausgleich von Schäden angeordnet ist. Zwischen dem dort gewählten Begriff "Ausgleich von Schäden" und dem Begriff "Entschädigung" in § 64 LWG besteht praktisch kein Unterschied[1].

Der Rechtsnatur nach handelt es sich bei dem Anspruch aus § 64 LWG um einen allgemeinen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch, der systematisch nicht zu den Ansprüchen aus Aufopferung[2] und enteignungsgleichem Eingriff[3] gehört[4] und nur ausnahmsweise als Entschädigungsanspruch wegen Ent-

---

1) GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn. 3 m.w.Nachw.; SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 8 (Fußn. 1).

2) Es wird hier der Systematik des BGH und der wohl h.M. gefolgt, wonach Aufopferungsansprüche nur aus der Beeinträchtigung anderer Güter als vermögenswerter Rechte im weitesten Sinne erwachsen können, vgl. etwa BENDER, Rdn.19.

3) Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff entsteht durch einen rechtswidrigen Eingriff, wenn dieser bei rechtmäßigem Handeln eine Entschädigungspflicht aus Enteignung zur Folge gehabt hätte. Vgl. dazu aus der neueren Literatur BENDER, Rdn. 27 ff.

4) Ebenso im Ergebnis SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 7; NIEDERMAYER, Bay VBl 1967, 119 ff.; DERS., BayVBl 1968, 197(198); DERS., Rechtswegprobl, S. 71-75(allgemein),S. 83(zu den Entschädigungsansprüchen gem. § 31, Abs. 2 WHG, § 64 LWG); KLEIN, Bay. VBl 1966, 217 (221); Bay VGH Urt.v.29.1o.1969, R 1149 bei Wüsthoff-Kumpf, Bd. VI.
Daß die öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüche keine Aufopferungs- oder Enteignungsansprüche sind, ist auch vom BVerfG Beschl.v.17.11.1966, BVerfGE 2o, 351(36o), anerkannt; ebenso BVerwG, Urt.v.14.1o.1958, BVerwGE 7, 257 (26o f.); Urt.v.29.7.1965, NJW 1966, 217 (218) - jeweils zu den Ansprüchen aus dem Viehseuchengesetz. a.A.WOLFF, Bd. I, § 6o I b4, der derartige Entschädigungsansprüche zu den Aufopferungsansprüchen i.S. des § 4o, Abs. 2 VwGO zählt.

eignung angesehen werden kann, wenn nämlich § 64 LWG in einem Enteignungsfall zum Zuge kommt[1]. Das ist jedoch nur ganz selten der Fall, weil auf dem Gebiete des Wasserrechts die Sozialbindung des Eigentums - wie schon erwähnt - eine beherrschende Stellung einnimmt[2].
Die von den Gesetzgebern aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit gewährten Entschädigungsansprüche sollen also die Betroffenen für Eingriffe schadlos halten, die sie an sich ohne Entschädigung hinnehmen müßten[3].
Die Entscheidung über die Entschädigung wird gem. § 112, Ziff. 6 LWG[4] entweder im Planfeststellungsbeschluß getroffen oder sie ist einem späteren Verfahren (§ 67, Abs. 3 LWG, § 1o, Abs. 1 WHG)[5] vorzubehalten bzw. erfolgt in einem Nachtragsverfahren nach § 1o, Abs. 2 WHG. Füralle Fälle sind Art und Ausmaß der Entschädigung sowie die Zuständigkeit für die Entscheidung in § 95 LWG geregelt, während sich das diesbezügliche Verfahren nach den §§ 115 bis 117 LWG richtet[6].

---

1) Vgl. SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 7.

2) NIEDERMAYER, Rechtswegprobl., S. 73 f.; vgl. auch oben S. 223 m.w.Nachw.

3) BayVGH, Urt.v.29.1o.1969, R 1149 bei Wüsthoff-Kumpf, Bd. VI; NIEDERMAYER, Rechtswegprobl., S. 79 ff.

4) Siehe dazu schon oben S. 157.

5) Vgl. oben S. 229ff.

6) Entsprechende Vorschriften der anderen Landeswassergesetze: Art. 74 und 87 BayWG; §§ 94, 112 WG Bad.-Württ.; §§ 49-53 BremWG; §§ 45-49 NWG; §§ 99, 125-127 WG Rhl.Pf.; §§ 88, 89, 1o8-11o HessWG; §§ 93, 116-118 SWG; §§ 75-78 HambWG; §§ 79, 98-1oo; WG Schl.Holst.; §§ 84, 96, 97 BerlWG.

Die Entschädigungsentscheidung im Planfeststellungsbeschluß

Schon oben[1] ist darauf hingewiesen worden, daß die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung in den meisten Fällen einem späteren Verfahren vorbehalten wird.
Vielfach wird es sich jedoch als zweckmäßig herausstellen, schon im Planfeststellungsbeschluß eine Entscheidung über die Entschädigung zu treffen. Dies muß einmal dann gelten, wenn es sich um bereits feststellbare Beeinträchtigungen handelt und die Schadenregulierung keine Schwierigkeiten bereitet. In diesem Fall wird das Verfahren durch eine sofortige Entscheidung nicht verzögert und es würde einen unnötigen Verwaltungsaufwand bedeuten, wenn sich die Behörde nach Abschluß der Planfeststellung erneut mit dem Sachverhalt befassen müßte.
Zum anderen wird die Entscheidung über eine Entschädigung bereits im Planfeststellungsbeschluß erfolgen müssen, wenn ein in seinem Rechte beeinträchtigter Betroffener gem. § 64, Abs. 1 LWG dem Ausbau widersprochen hat[2]. Da in diesem Falle die Planfeststellung gem. § 67, Abs. 2 LWG zu versagen wäre, kann der Betroffene die Rücknahme seines begründeten Widerspruchs von einer ihn zufriedenstellenden Entschädigungsregelung im Planfeststellungsbeschluß abhängig machen.

I. Ausmaß und Art der Entschädigung

Gem. § 95, Abs. 4 LWG ist § 2o WHG für die nach den Vorschriften des Landeswassergesetzes zu leistende Entschädigung sinngemäß anzuwenden. § 2o WHG bestimmt in Abs. 1, S.1 den Grundsatz, nach dem sich das Ausmaß der Entschädigung richtet: Es ist der eintretende Vermögensschaden angemessen

1) S. 157.

2) Dieser begründete Widerspruch setzt voraus, daß der Ausbau nicht dem Wohle der Allgemeinheit dient, siehe dazu oben S. 112 ff.

auszugleichen[1]. Mit dieser Formulierung wollte der Gesetzgeber den Voraussetzungen des Art. 14, Abs. 3 Sätze 2 und 3 GG Genüge tun[2], so daß bei der Anwendung des § 2o WHG weitgehend die Grundsätze berücksichtigt werden können, die allgemein zur Enteignungsentschädigung entwickelt worden sind[3], auf die hier jedoch nicht im einzelnen eingegangen werden kann[4].

1. Die Ermittlung eines angemessenen Schadensausgleichs setzt den Vergleich der Verhältnisse vor dem Ausbau mit der Vermögenslage danach voraus.

a) Dabei können nur diejenigen Schäden berücksichtigt werden, die adäquat durch die Ausbaumaßnahmen verursacht worden sind[5]. Auch dabei ist eine Entschädigung nicht immer dann angemessen, wenn sie vollen Ersatz gewährt, sondern nur, wenn sie das Ergebnis einer gerechten Abwägung der Interessen der Allgemeinheit, des entschädigungspflichtigen Unternehmers und der Betroffenen darstellt[6]. Bei dieser Abwägung

---

1) Vgl. allgemein dazu ANGERER, S. 36 ff.

2) So SIEVERS in v. Brauchitsch, Bd. VI, § 2o WHG, Anm. 2 mit einem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 2o WHG; WITZEL, § 2o, Rdn. 1; GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn.1.Kritisch zu dieser Regelung SIEVERS, DVBl 1959, 6o5(61o f.), weil die Entschädigung nach § 64 LWG auch für die Fälle zu leisten sei, in denen kein Recht verletzt werde, so daß die Grenzen der Enteignung unklar würden.

3) SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 2; BGH, Urt.v.2o.12.1968, NJW 1969, 1o68(1o69).

4) Vgl. dazu insbesondere GELZER, Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff: BENDER, Rdn. 346 bis 348 und 354 bis 359; FRITZEN, Entschädigungsregelung beim Landentzug; SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 2o-22 m.w.Nachw.; speziell zu Art und Ausmaß von Entschädigungen im wasserrechtlichen Ausbauverfahren siehe BGH, Urt.v.2o.1o.1967, NJW 1968, 1o7 (Aufhebung der Anliegerlage und Verlust des durch den Wasserlauf bedingten landschaftlichen Reizes); Urt.v.2o.12.1968,aaO. (Anwaltskosten als Teil der Entschädigung).

5) SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 8; GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn.3.

6) BURGHARTZ,§ 2o WHG, Anm. 2 m.w Nachw.; vgl. auch WOLFF, Bd I, § 61 III und § 62, V b.

verdienen zwei Gesichtspunkte auch ohne ausdrückliche Normierung in § 2o WHG besondere Beachtung:
Der Geschädigte muß sich ein mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung des Schadens entsprechend § 254 BGB anrechnen lassen[1].
Außerdem muß er sich den durch den Ausbau entstehenden oder bereits entstandenen eigenen Vorteil in Rechnung stellen lassen[2)3)].
Eine nähere Bestimmung der im Einzelfall als angemessenen zu beurteilenden Entschädigung geben die Sätze 2 und 3 des § 2o, Abs. 1 WHG.

b) Satz 2 betrifft den im Wasserrecht häufigen Fall, daß durch einen Ausbau Nutzungen an dem Gewässer oder an den Grundstücken der Anlieger und Hinterlieger beeinträchtigt werden. Um auch hier einen angemessenen Ausgleich zu schaffen, ist bei der Entschädigungsberechnung von dem Maß der Beeinträchtigung der Nutzungen auszugehen; dabei muß die Vorbereitung von Nutzungssteigerungen berücksichtigt werden, wenn also der Entschädigungsberechtigte nachweist, daß diesbezügliche Maßnahmen seine Nutzungen nachhaltig gesteigert hätten, ist

---

1) WOLFF, Bd 1, § 61, III, § 62, V b m.w.Nachw.; BENDER, Rdn. 358 m.w.Nachw.

2) SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 3 m.w.Nachw. ; GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn. 3; BURGHARTZ,§ 2o WHG. Anm. 2; WOLFF, aaO.; BENDER, Rdn. 357.

3) Darüber hinaus schreiben ebenso wie § 66 LWG alle Landeswassergesetze (auch § 62, Abs. 3 HessWG, unrichtig insoweit GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn. 12) vor, daß andere, die von dem Ausbau einen Vorteil haben, nach seinem Maße zu den Kosten der Ausbaumaßnahmen herangezogen werden können. Dieser besondere Vorteilsausgleich findet in der Regel außerhalb des Planfeststellungsverfahrens statt (vgl. die Begründung zu § 61 LWG,BERATUNGSMATERIALIEN, S. 93); zuständig ist im Streitfall nach § 66, Abs. 1, S. 2 LWG die allgemeine Wasserbehörde, deshalb sollen die damit zusammenhängenden Fragen hier nicht erörtert werden. Vgl. dazu GIESEKE-WIEDEMANN, § 31, Rdn.12 und 18; BURGHARTZ, § 66 LWG; REHDER, § 1o3.

dies in Rechnung zu stellen[1].

c) § 2o, Abs. 1 Satz 3 WHG ergänzt die Regelung in Satz 2 für den Fall, daß die Minderung des gemeinen Wertes eines Grundstückes die Minderung des Ertragswertes (=Nutzungswerts) übersteigt. Hier bemißt sich zugunsten des Betroffenen der Umfang der Entschädigung "außerdem", also zusätzlich, nach der Minderung des gemeinen Wertes, soweit diese Minderung nicht schon in der Bemessung nach Satz 2 Berücksichtigung gefunden hat.
Als gemeiner Wert ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Verkehrswert zu verstehen[2], der durch den Preis bestimmt wird, der im Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses durch Veräußerung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu erzielen wäre[3].

2. Die Entschädigungspflicht nach § 64, Abs. 1 LWG erfährt eine Einschränkung durch § 64, Abs. 2 LWG. Danach kann wegen bestimmter Beeinträchtigungen, die regelmäßig mit einem Gewässerausbau einhergehen, Entschädigung nicht verlangt werden, wenn der Ausbau dem Wohle der Allgemeinheit dient[4] und der Schaden unerheblich ist.
Hinsichtlich der Bedeutung des Begriffes "unerheblicher Schaden" kann auf die Ausführungen zu dem inhaltlich übereinstimmenden Begriff "geringfügige Nachteile" in § 17, Abs. 1 LWG verwiesen werden[5]. Ebenso sind hier bezüglich der in

---

1) Vgl. zu den Nutzungsminderungen im einzelnen SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 9-15; GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn. 5 und 6; BURGHARTZ, § 2o WHG, Anm. 3 und 4.

2) GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn. 7; SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 16; BURGHARTZ, § 2o WHG, Anm. 5; vgl. auch § 141, Abs. 1 BBauG, wo der Verkehrswert dem gemeinen Wert gleichgestellt wird.

3) Vgl. die Definition in § 141, Abs. 2 BBauG.

4) Siehe dazu oben S. 111 m.w.Nachw.

5) Vgl. S. 115 f.

§ 64, Abs. 2 LWG genannten Einzelfälle der "nachteiligen Veränderungen des Wasserstandes" und der "Erschwerung der Unterhaltung des Gewässers" die Eörterungen zu § 17 LWG heranzuziehen[1].
Außerdem kann eine Entschädigung dann nicht verlangt werden, wenn eine Gewässerbenutzung nur vorübergehend beeinträchtigt wird. Was im einzelnen als Gewässerbenutzung bezeichnet werden kann, bestimmt § 3 WHG. Hervorzuheben ist, daß die Ausübung der Fischerei keine Benutzung in diesem Sinne darstellt, so daß die Beeinträchtigung eines Fischereirechtes auch bei unerheblichem Schaden entschädigt werden muß[2].

3. Über die Art der Entschädigungsleistung trifft § 2o, Abs. 2 WHG eine Regelung.

a) Grundsätzlich ist danach die Entschädigung in Geld festzusetzen. Im allgemeinen wird es sich um eine einmalige Leistung handeln, doch können im Einzelfall auch wiederkehrende Zahlungen als "angemessener" Ausgleich in Frage kommen[3]. Eine derartige Regelung ist in § 45, Abs. 2, Satz 2 NWG[4] ausdrücklich vorgesehen und wird in Niedersachsen vor allem dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn damit gerechnet werden muß, daß sich im Laufe der Zeit der Schaden erhöht oder verringert, denn dann kann die zuständige Behörde gem. § 45, Abs. 2. Satz 3 NWG die Höhe der wiederkehrenden Leistungen im Interesse eines gerechten Ausgleichs auf Antrag neu festsetzen[5].

---

1) Dazu oben S. 116-119.

2) BURGHARTZ, § 64 LWG, Anm. 5.

3) SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 17; GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn. 9.

4) § 45, Abs. 2, Sätze 2 und 3 entsprechen der Vorschrift des § 51, Abs. 2 PrWG.

5) Vgl. REHDER, § 45, Anm. 3.

b) Nach § 2o, Abs. 2 WHG können jedoch in den Landeswassergesetzen auch wasserwirtschaftliche oder andere Maßnahmen als Entschädigung zugelassen werden[1].

aa) Ebenso wie in § 95, Abs. 1 LWG ist in allen anderen Landeswassergesetzen[2] vorgeschrieben, der Grundstückseigentümer könne verlangen, daß der Entschädigungspflichtige sein Grundstück zum gemeinen Wert erwirbt, wenn dessen Nutzung dem Betroffenen infolge des Ausbaues unmöglich gemacht oder jedenfalls erheblich erschwert wird. Dasselbe gilt für den vom Ausbau nicht betroffenen Rest eines Grundstückes, wenn dieser nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann, § 95, Abs. 1 S. 2 LWG.
Für diese Fälle der Grunderwerbspflicht sind im übrigen nach § 95, Abs. 2 LWG die Artikel 52 und 53, Abs. 1 EGBGB anzuwenden, wenn das in das Eigentum des Entschädigungspflichtigen übergehende Grundstück mit Rechten Dritter belastet ist. Über Art. 52 und 53 EGBGB werden die Realberechtigten geschützt, indem ihnen an dem Entschädigungsanspruch des bisherigen Grundstückseigentümers dieselben Rechte eingeräumt werden, die ihnen im Falle des Erlöschens ihrer Rechte durch Zwangsversteigerung an dem Erlös zustünden[3]. Um diese Rechte auch wahrnehmen zu können, kann der Entschädigungspflichtige die ihm obliegende Zahlung mit Wirkung gegen die Realberechtigten erst dann leisten, wenn er diesen den Grundstückserwerb angezeigt hat und seit dem Empfang der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Bis zum Ablauf dieser Frist können die dinglich Berechtigten dem Entschädigungspflichtigen gegenüber der Zahlung widersprechen(Art. 53, Abs. 1, S. 1 EGBGB

---

1) Art. 74, Abs. 2 BayWG schreibt sogar ausdrücklich vor, eine Entschädigung sei zunächst durch wasserwirtschaftliche Maßnahmen zu leisten, sofern das dem Entschädigungspflichtigen wirtschaftlich zumutbar sei.

2) Vgl. die Angaben oben S.243,Fußn. 6.

3) Vgl. dazu PALANDT-DEGENHART, Art. 52 EGBGB, Anm. 1 und die §§ 1o, 92, 117 ZVG.

in Verbindung mit § 1128 BGB). Die Zahlung hat dann an das für das Verteilungsverfahren zuständige Gericht zu erfolgen[1]; das Verfahren richtet sich nach den §§ 1o5 ff. ZVG und kann von dem Entschädigungsberechtigten und jedem Realberechtigten beantragt werden[2].

bb) Einige Landeswassergesetze[3] lassen ferner eine Entschädigung durch Ersatzland zu. Voraussetzung dafür ist jedoch immer, daß dies zur Sicherung der Existenzgrundlage des Betroffenen erforderlich ist und Ersatzland zu angemessenen Bedingungen beschafft werden kann. Gegen den Willen des Berechtigten ist eine derartige Entschädigung in keinem Falle zulässig[4].

cc) Schließlich sehen verschiedene Landeswassergesetze[5] auch eine Entschädigung durch die Lieferung elektrischer Arbeit vor, wenn ein Triebwerk infolge der Ausbaumaßnahmen seine Wasserkraft nicht mehr in dem bisherigen Umfange verwerten kann, der Entschädigungspflichtige ein Energieversorgungsunternehmen ist[6] und ihm diese Art der Entschädigungsleistung wirtschaftlich zumutbar ist. Nach allen genannten Wassergesetzen muß der Entschädigungspflichtige die erforderlichen technischen Einrichtungen (Leitungsbau, Betriebsumstellung u.ä.) auf seine Kosten herstellen.

---

1) Das ist grundsätzlich das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, § 1, Abs. 1 ZVG; vgl.aber auch Abs. 2 und § 2 ZVG.

2) Vgl. Art. 53, Abs.1,Sätze 2 u.3 EGBGB und die Anmerkungen dazu bei PALANDT-DEGENHART.

3) § 94, Abs. 3 WG BadWürtt.; § 99, Abs. 3 WG RhlPf.; § 89, Abs. 2 HessWG;§ 93,Abs.2 SWG; § 79, Abs.3 WG SchlHolst.; § 84, Abs .2 BerlWG.

4) GIESEKE-WIEDEMANN, § 2o, Rdn.8;einige Wassergesetze haben deshalb auch die Entschädigung durch Ersatzland von einem Antrag des Entschädigungsberechtigten abhängig gemacht.

5) Art. 74, Abs.3 BayWG; § 94, Abs. 4 WG BadWürtt.; § 99, Abs. 4 WG Rhl.Pf.; § 89, Abs. 3 HessWG; § 93, Abs.3 SWG; § 84,Abs.3 BerlWG.

6) In Hessen ist auf diese Voraussetzung verzichtet worden, es dürfte jedoch nichts anderes gelten, weil auch hier die Lieferung elektrischer Arbeit als Entschädigungsleistung dem Pflichtigen wirtschaftlich zumutbar sein muß. Dies aber wird in aller Regel nur der Fall sein, wenn es sich um ein Energieversorgungsunternehmen handelt.

II. Das Verfahren bei der Entschädigung

Für das Verfahren bei der Entschädigung gelten die §§ 115 bis 117 LWG[1]. Zuständig ist die Behörde, welche die die Entschädigungspflicht auslösende Verfügung erläßt, also im Ausbauverfahren die Planfeststellungsbehörde, § 95, Abs. 3 LWG[2]. Dies folgt bei der hier erörterten Entschädigungsentscheidung aber auch schon daraus, daß für die im Planfeststellungsbeschluß enthaltenen Entscheidungen allein die Planfeststellungsbehörde zuständig ist.

1. Ebenso wie die meisten anderen Wassergesetze[3] bestimmt § 115, Abs. 1, S. 1 LWG, daß die Behörde zunächst auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinzuwirken hat. Eine behördliche Festsetzung der Entschädigung darf also erst erfolgen, wenn eine Einigung nicht zustande kommt. Einigen sich die Beteiligten, dann muß die Planfeststellungsbehörde ihre Erklärungen beurkunden und ihnen auf Antrag eine Ausfertigung der Urkunde zustellen, § 115, Abs. 1 S. 2 LWG.
Die Einigung der Beteiligten kann sich jedoch auch ohne behördliche Mitwirkung vollziehen, indem der Entschädigungsberechtigte gegenüber der Behörde auf die Entschädigungsentscheidung im Planfeststellungsbeschluß verzichtet. Die Rechtsposition des Entschädigungsberechtigten ist in diesem Fall aber unsicher, weil eine für ihn zufriedenstellende Entschädigung allein vom Willen des Verpflichteten abhängt und weil die nicht beurkundete Einigung im Gegensatz zur beurkundeten keinen vollstreckbaren Titel darstellt, vgl. § 116, Abs. 1, S. 1 LWG.
Die Einigung kann sich im übrigen auf jede der oben[4] genannten Entschädigungsarten beziehen.

---

1) Zu entspr. Vorschriften der anderen Wassergesetze siehe die Nachweise auf S. 243 Fußn. 6.

2) In Bayern ist gem. Art. 87, Abs. 1 WG die Kreisverwaltungsbehörde zuständig.

3) Art 87 BayWG sieht nur eine Entschädigungsfestsetzung durch Schätzung vor.

4) S. 248-250.

2. Wenn eine gütliche Einigung nicht zustande kommt, muß die Planfeststellungsbehörde Art und Ausmaß der Entschädigung festsetzen, § 115, Abs. 2, S. 1 LWG. Die Entscheidung über das Nichtzustandekommen liegt im Ermessen der Behörde. Sie wird diese Voraussetzung bejahen müssen, wenn die Beteiligten eine entsprechende Erklärung abgegeben haben. Um das Verfahren nicht unnötig zu verzögern, ist es zweckmäßig, eine Frist für das Zustandekommen der Einigung zu setzen. Nach ihrem erfolglosen Ablauf kann dann die Entschädigung festgesetzt werden, es sei denn, es liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß die Beteiligten sich bei einer Fristverlängerung doch noch einigen[1].
Der schriftliche Festsetzungsbescheid der Behörde muß den Entschädigungspflichtigen und den Entschädigungsberechtigten bezeichnen und ist ihnen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zuzustellen, § 115, Abs. 2, S. 2 LWG. Wenn also der Entschädigungsfestsetzungsbescheid auch mit dem Planfeststellungsbeschluß verbunden werden kann, so muß er sich doch mit Rücksicht auf die besondere Rechtsmittelbelehrung in seiner Selbständigkeit von diesem abheben[2].

3. Eine Besonderheit gilt für den Fall des Grundstückserwerbs (§ 95, Abs. 1 LWG) durch den entschädigungspflichtigen Unternehmer. Wenn die Behörde hier die Einigung der Parteien beurkundet hat bzw. selbst eine Verpflichtung zum Grunderwerb festgesetzt hat, muß sie das Grundbuchamt um Eintragung eines Vermerks über die Verpflichtung ersuchen, § 115, Abs. 3 LWG. Die Eintragung dient dem Schutz gutgläubiger Dritter und dem des Unternehmers; der Vermerk hat dieselben Rechtswirkungen wie eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Übertragung des Eigentums[3].

---

1) Vgl. BURGHARTZ, § 115 LWG, Anm. 2.
2) Siehe dazu schon oben S. 157.
3) Vgl. dazu im einzelnen BURGHARTZ, § 115 LWG, Anm. 4

4. Wie schon oben erwähnt ist die behördliche Beurkundung über die gütliche Einigung nach Zustellung an die Beteiligten vollstreckbar, § 116, Abs. 1, S. 1 LWG. Dasselbe gilt für den Festsetzungsbescheid der Behörde, wenn er für die Beteiligten unanfechtbar geworden ist oder ein Gericht ihn für vorläufig vollstreckbar erklärt hat, § 116, Abs. 1, S. 2 LWG. Für die Zwangsvollstreckung gelten im übrigen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung[1].

5. § 117, Abs. 1 LWG[2] schreibt für die Klage gegen die Festsetzung der Entschädigung den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten vor[3]. Diese Begründung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist mit Rücksicht auf Art. 14, Abs. 3, Satz 4 GG jedenfalls dann unbedenklich, wenn es sich im Einzelfall um eine Enteignung handelt. Soweit § 117, Abs. 1 LWG jedoch die allgemeinen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüche betrifft[4], ist zweifelhaft ob die Zuweisung an die ordentlichen Gerichte noch der

---

1) Siehe § 116, Abs. 2 LWG und BURGHARTZ, § 116 LWG, Anm.1.

2) Auch die übrigen Wassergesetze sehen eine Verweisung zu den ordentlichen Gerichten vor, vgl. § 112, Abs. 4 WG BadWürtt (nur bei Enteignung); § 53 BremWG; § 127 WG Rhl.Pf; § 49 NWG; § 11o HessWG; § 118 SWG; § 77 HamWG; § 1oo WG SchlHolst; § 98 BerlWG. Eine Ausnahme gilt nur in Bayern, wo Art.87, Abs. 2 WG aufArt. 21, Abs. 1 (Bay) AGZPOKO verweist. Diese Vorschrift-für den Fall der klassischen Enteignung gedacht - spricht nur allgemein vom "Rechtsweg". Daraus kann, auch unter Berücksichtigung von Art. 93 Bay Verfassung, nur geschlossen werden, daß die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift als Zuweisung an den jeweils zulässigen Rechtsweg aufgefaßt werden muß. So NIEDERMAYER, BayVBl 1968,197 (198); DERS., Rechtswegprobleme, S.67. Ebenso offenbar BayVGH, Urt.v.19.12.1967, BayVBl 1968, 2o8(2o9); SIEVERS i.v.Brauchitsch, Bd. VI, Einleitung VII (S. 3o).

3) Diese Regelung ist dem früheren Recht nachgebildet (vgl. §§ 17o,76 Abs. 2, 77 PrWG) und wurde damit begründet, daß sie der Vorschrift des Art. 14, Abs. 3 Satz 4 GG Rechnung trägt, vgl. amtliche Begründung zu § 114 (Entwurf)LWG, Beratungsmaterialien S. 11o; ferner Beratungsmaterialien S. 748 und S. 1o11.

4) Siehe dazu oben S. 242 f.

Regelung des § 4o, Abs. 1, S. 1 VwGO entspricht[1], denn der Streit über ihr Bestehen ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, für die nach der Generalklausel des § 4o, Abs. 1, S. 1 VwGO allein der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist[2], es sei denn, es liegt eine abweichende Zuweisung i.S. des § 4o VwGO vor.

a) Eine anderweitige bundesrechtliche Zuweisung i.S. des § 4o, Abs. 1 S. 1 VwGO ist nicht gegeben, denn die §§ 2o und 31 WHG sehen dies nicht vor.

b) Der ordentliche Rechtsweg kann auch nicht über § 4o, Abs. 2, S.1 VwGO begründet werden, weil nach der hier vertretenen Ansicht die allgemeinen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüche nicht zu den Aufopferungsansprüchen im Sinne dieser Vorschrift gezählt werden können[3].

c) Folglich läßt sich die Zuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit in § 117 LWG und in den anderen landeswassergesetzlichen Bestimmungen nur mit Rücksicht auf § 4o, Abs. 1, S. 2 VwGO rechtfertigen.
Auch diese Möglichkeit entfällt jedoch von vornherein in den Bundesländern, deren Verfassung ebenso wie Art. 74, Abs. 1 Satz 1, Verf. NW für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten

---

1) BURGHARTZ, § 117 LWG, Anm. 1 und FRITZSCHE, Art. 87 BayWG, Anm. 2 haben offensichtlich keine Bedenken gegen diese Regelung; ebenso noch REHDER, DVBl 1962, 365 f. mit zutreffender Entgegnung von SIEVERS, aaO. wie auch BVerwG, Urt.v. 5.1o.1966, NJW 1967, 59o für die Zuweisung in § 49 NWG. Die Begründung dieses Urteils befaßt sich jedoch - soweit ersichtlich - gar nicht mit § 4o VwGO.

2) Vgl. statt aller EYERMANN-FRÖHLER, § 4o, Rdn. 16 m.w.Nachw. so auch ausdrücklich für die hier genannten wasserrechtlichen Entschädigungsansprüche: ZIEGLER, § 112, Anm. 9; BULLING-FINKENBEINER, § 112, Anm. 8; REHDER vor § 45, Anm. 3.

3) SIEVERS, aaO.; NIEDERMAYER, BayVBl 1967, 119 (12o); DERS., Rechtswegprobleme, S. 71 ff.; SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 7. Vgl. auch oben S. 242, Fußn. 4. A.A.: WOLFF, Bd. I, § 6o, I b 4.

uneingeschränkt den Verwaltungsrechtsweg vorschreiben[1]. Dadurch ist die Zuweisung derartiger Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte nach § 4o, Abs. 1, S. 2 VwGO versperrt[2]. Daran ändert auch diese ausdrückliche Ermächtigung nichts, denn eine bundesgesetzliche Kann-Bestimmung entbindet die Länder nicht von der Einhaltung ihrer eigenen Verfassungsvorschriften[3].
Daraus folgt, daß § 117, Abs. 1 LWG gegen Art. 74, Abs.1, S. 1 Verf NW verstößt und damit für die Fälle nichtig ist, in denen es nicht um eine Enteignungsentschädigung geht. Dafür bleibt demzufolge allein der Verwaltungsrechtsweg zulässig.

Abschließend ist kurz zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Rechtswegzuweisung an die ordentlichen Gerichte in jenen Bundesländern zulässig ist, deren Verfassungen diese Möglichkeit nicht versperren.
Voraussetzung dafür ist, daß es sich bei der Festsetzung der Entschädigung um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit auf dem Gebiete des L a n d e s r e c h t handelt. Das kann für die Entschädigungspflicht beim Ausbau allenfalls deshalb bejaht werden, weil allein die dem § 64 LWG entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften[4] bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Entschädigung verlangt werden

---

1) Art. 71 BerlVerf; Art. 124 VerfRhlPf.; Art. 115 VerfSaarl.. Dies gilt nicht in BadWürtt., denn dort ist der Verwaltungsrechtsweg nach Art. 67, BadW.Verf nur vorgeschrieben, soweit nicht die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes gesetzlich begründet ist; zumindest ungenau deshalb NIEDERMAYER, Rechtswegprobleme, S. 71. Zu Art. 93 BayVerf siehe schon oben, S.253 Fußn.2.

2) GELLER-KLEINRAHM-FLECK, Art. 74, Anm. 4 m.w.Nachw.; ULE in v. Brauchitsch, Bd. I, § 4o, IV 1 (S. 78); MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S. 227; NIEDERMAYER, Rechtswegprobleme, S. 71.

3) GELLER-KLEINRAHM-FLECK, aaO., m.wNachw.; ULE, aaO..

4) Vgl. die Nachweise oben S.112, Fußn.1a,

kann, während § 31, Abs. 2 WHG nur allgemein den Ausgleich von Schäden anordnet, wodurch aber in aller Regel eine Streitigkeit im Sinne des § 4o VwGO nicht ausgelöst werden kann.
Gegen die Annahme einer landesrechtlichen Streitigkeit läßt sich dann immer noch anführen, daß die Grundsätze über Art und Umfang der Entschädigung bundesrechtlich in § 2o WHG geregelt sind. Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß § 2o WHG nicht unmittelbar für das Entschädigungsverfahren gilt, sondern erst durch landesrechtliche Vorschriften (vgl. § 95, Abs. 4 LWG) für sinngemäß anwendbar erklärt worden ist[1].

Für die hier interessierende Entschädigungspflicht beim Gewässerausbau läßt sich deshalb die Rechtswegzuweisung zu den ordentlichen Gerichten noch mit § 4o, Abs. 1, S. 2 VwGO rechtfertigen[2].
Dies kann aber nach der hier vertretenen Ansicht nicht mehr in den Fällen der §§ 8, Abs. 3; 12, Abs. 1 und 15, Abs. 4 WHG gelten, wo auch die Voraussetzungen einer Entschädigungspflicht ausschließlich bundesrechtlich geregelt sind[3]. Insoweit verletzen die oben auf S.253 , Fußn. 2 genannten Vorschriften Bundesrecht[4] [5].

---

1) § 94, Abs. 1 WG BadWürtt; § 99, Abs. 1 WG RhlPf.; § 88, Abs. 1 HessWG; § 93, Abs. 6 SWG; § 75 HambWG; § 79, Abs. 1 WG Schl-Holst; § 84, Abs. 6 BerlWG.
§ 49, Abs. 1 BremWG und § 45, Abs. 1 NWG haben sogar auf eine Verweisung auf § 2o, Abs.1 WHG verzichtet und diese Vorschrift stattdessen wörtlich übernommen.

2) So offenbar NIEDERMAYER, BayVBl 1967, 119 (12o f.); DERS., Rechtswegprobleme, S. 7o f.; SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn.7. Ebenso im Ergebnis - wenn auch ohne Begründung - BVerwG, Urt.v.5.1o.1966, aaO.; BURGHARTZ, § 117 LWG; Anm. 1; REHDER, DVBl 1962, 3o7 f.
A.A.: SIEVERS, in v. Brauchitsch, Bd. VI, Einleitung VII; DERS., DVBl 1962, 3o7

3) Das BVerwG, Urt.v.11 11.197o, BayVBl 1971, 152 (153) läßt die Frage für den Fall des § 8, Abs. 3 WHG offen, bejaht aber im Ergebnis auch den Verwaltungsrechtsweg.

4) SIEDER-ZEITLER, § 2o, Rdn. 7; SIEVERS, aaO., unklar im Ergebnis NIEDERMAYER, BayVBl 1967, 119 ff.

5) Etwas anderes gilt für § 112, Abs. 4 WG BadWürtt., weil der Weg zu den ordentlichen Gerichten hier nur im Falle der Enteignung vorgeschrieben ist.

6. Die Klageerhebung wegen der Festsetzung der Entschädigung muß binnen einer Notfrist[1] von drei Monaten[2] erfolgen.

Wegen der Einzelheiten ist auf § 117, Abs. 2 LWG zu verweisen, Hervorzuheben ist hier Satz 3, der eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 91 ZPO macht: Wenn der Entschädigungspflichtige gegen die Festsetzung der Entschädigung klagt, muß er auf jeden Fall die Kosten des ersten Rechtszuges tragen[3].

B. Die Entschädigungsentscheidung in einem späteren Verfahren

I. Im Verfahren gem. § 1o, Abs. 1 WHG

Soweit es insbesondere um die Höhe einer Entschädigung geht, wird ein Vorbehalt nach §§ 67, Abs. 3, 112, Ziff 6 LWG, § 1o, Abs. 1 WHG die Regel sein, weil erst nach Beendigung der Ausbauarbeiten bemessen werden kann, welches Ausmaß die nachteiligen Wirkungen tatsächlich haben[4]. Zu den Voraussetzungen des § 1o, Abs. 1 WHG ist hier auf die Ausführungen oben[5] zu verweisen.

---

1) Vgl. zu diesem Begriff § 223 ZPO und BURGHARTZ, § 117 LWG, Anm. 3.

2) Nach § 112, Abs. 4 WG BadWürtt. und § 77 Abs. 4 HambWG beträgt die Frist einen Monat, nach § 98, Abs. 1 BerlWG zwei Monate.

3) Vgl. dazu BURGHARTZ, § 117 LWG, Anm. 5.

4) Siehe dazu schon oben S. 157.

5) S. 229 ff.

II. Im Nachtragsverfahren gem. § 1o, Abs. 2 WHG

Darüber hinaus kommt das Entschädigungsverfahren zur Anwendung, wenn der Betroffene nachteilige Wirkungen nicht voraussehen konnte und deshalb ein Nachtragsverfahren gem. § 1o, Abs. 2 WHG durchgeführt wird[1]. In diesem Fall ist § 67, Abs. 3, HS.2 LWG zu beachten, wonach § 64 LWG unberührt bleibt. Rechtsgrundlage der Entschädigung ist also auch in einem Nachtragsverfahren § 64 LWG und nicht § 1o, Abs. 2, S. 2 WHG.[2]

1) Vgl. oben S. 236 ff.

2) BURGHARTZ, § 67 LWG, Anm. 4.

Lebenslauf

Am 14. Oktober 1944 wurde ich als Sohn des Gutsinspektors Paul Diekmann und seiner Ehefrau Johanne, geborene Wilmbusse, in Waddenhausen, Kreis Detmold geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Ostern 1951 wurde ich in Nienhagen bei Detmold eingeschult. Nach dem Besuch des Engelbert-Kämpfer-Gymnasiums in Lemgo und der Albert-Schweitzer-Schule in Nienburg/Weser bestand ich am 21. Februar 1964 die Reifeprüfung.

Anschließend leistete ich eine zweijährige Dienstzeit bei der Bundeswehr ab.
Vom Sommersemester 1966 an studierte ich neun Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten von Freiburg/Breisgau und Münster und legte am 31.Oktober 197o die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm ab.
Am 1. Januar 1971 begann ich mit dem juristischen Vorbereitungsdienst und ließ mich zur Anfertigung der vorliegenden Dissertation für ein Jahr vom Referendardienst beurlauben. Während dieser Zeit erhielt ich zunächst ein Promotionsstipendium aus Mitteln des Landes Nordrhein-Westfalen, später wurde ich nach dem Graduiertenförderungsgesetz gefördert.